

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La Cour de cassation et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales

Raneri, Gian-Franco

Published in:

Rapport annuel de la Cour de cassation 2001-2002

Publication date:

2002

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Raneri, G-F 2002, La Cour de cassation et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans I Verougstraete, J-F Leclercq & M Lahousse (eds), *Rapport annuel de la Cour de cassation 2001-2002*. éd. Moniteur belge, Bruxelles, p. 130-133.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Chapitre IV - La Cour de cassation et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ¹

Introduction

Les droits de l'homme et les libertés fondamentales, qui constituent tout à la fois une condition indispensable et le moteur de l'Etat de droit, sont consacrés par divers textes. Il s'agit principalement de la Constitution et des traités internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme, parmi lesquels la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (ci-après, la 'CEDH') joue un rôle prépondérant.

Ce rôle découle non seulement de la jurisprudence développée par la Cour européenne des droits de l'homme (et, auparavant, par la Commission européenne des droits de l'homme) mais, surtout et avant tout, de l'application qui en est faite par les juridictions internes de chaque Etat contractant, chargées d'en assurer en première ligne le respect.

La Cour de cassation en est fortement imprégnée.

Parmi les moyens ou griefs présentés à l'appui des pourvois qui lui sont soumis figurent ceux qui sont fondés sur les dispositions de la CEDH. Une approche quantitative tend à rendre compte de la fréquence avec laquelle des moyens de cassation basés sur ces dispositions sont invoqués devant la Cour de cassation. Tel sera le premier objet de cette étude.

En veillant par ailleurs à l'unité d'interprétation du droit, « mission essentielle de la Cour de cassation »², celle-ci assure l'uniformisation de la jurisprudence relative aux droits et libertés protégés par la CEDH et ses protocoles. L'examen de l'enseignement ainsi dégagé par la Cour constituera le second volet de l'étude, où l'accent sera mis sur le contenu des droits de l'homme consacrés par la CEDH. Cette analyse présente un intérêt indéniable pour les justiciables et les praticiens du droit.

¹ Ce chapitre a été rédigé par M. G.-F. Raneri (introduction et section 1) et Mme A. De Wolf (section 2), référendaires, sous la direction de MM. I. Verougstraete, président, J.-F. Leclercq, premier avocat général, et M. Lahousse, président de section.

² V. à ce sujet, « Audiences plénières et unité d'interprétation du droit », discours prononcé par M. le procureur général J. du Jardin à l'audience solennelle de rentrée, le 3 septembre 2001.

Section 1 - Approche quantitative

A. Méthodologie et délimitation

L'analyse porte sur les arrêts rendus pendant les mois d'octobre 1999, 2000 et 2001 par les trois chambres de la Cour, l'examen sur plusieurs années des données relatives à un même mois paraissant significatif d'un point de vue statistique.

L'objectif est de recenser les arrêts rendus dans les affaires où était invoqué un moyen fondé soit sur une violation de la CEDH soit sur la violation d'un droit de l'homme sans que fût expressément visée une disposition de cette convention. Seuls ont donc été pris en considération les pourvois déclarés recevables, n'ayant pas fait l'objet d'un désistement et à l'appui desquels des moyens de cassation ont été présentés dans les délais et les formes requis. Les arrêts rendus sur des demandes de renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime ou pour cause de sûreté publique, sur des demandes en révision ou en règlement de juges, ainsi que les arrêts rendus en matière d'assistance judiciaire n'ont pas été pris en compte.

Les moyens ont été répertoriés en fonction de la seule base légale retenue par le demandeur, même si le droit de l'homme dont la violation est alléguée est aussi affirmé par la CEDH. Ainsi, si tel droit de l'homme ou telle liberté fondamentale a été rattaché à un texte déterminé (la Constitution, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, ...) ou qualifié de principe général du droit (le principe général du droit relatif aux droits de la défense, ...) ou mentionné de manière générique (les droits de la défense, ...) sans avoir été fondé sur la Convention alors même que celle-ci le consacre, il ne sera pas inventorié sous celle-ci. Les droits inscrits dans la CEDH mais qui ne lui ont pas été rattachés par le demandeur en cassation seront repris séparément.

Enfin, il n'est pas sans intérêt d'observer que si le moyen tiré de la CEDH peut, en règle, être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation, ce n'est qu'à la condition que l'appréciation du fondement de ce moyen n'implique pas un examen des circonstances de fait ou une appréciation en fait, qui excèdent les pouvoirs de la Cour^{3,4}. Cette exigence influence sans nul doute les statistiques.

³ V. notamment cass., 23 janvier 2002, P.02.0054.F.

⁴ Sous réserve, toutefois, des moyens invoquant un dépassement du délai raisonnable en raison de la durée du délibéré des juges d'appel, qui conduisent nécessairement la Cour à examiner en fait si ce délai a ou non été dépassé (cass., 30 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 424, 13 février 2001, *Bull. et Pas.*, 2001, I, n° 86 ; *contra* cass., 10 juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 77 ; v. également la note de F. Kuty sous cass., 10 février 1999 et 30 juin 2000, *R.C.J.B.*, 2002, 63 et s.).

B. Résultats

1. 1999

OCTOBRE 1999	
Nombre d'arrêts prononcés	273
Nombre d'arrêts pertinents	155
Nombre d'arrêts où le moyen de cassation vise un droit de l'homme	45
Nombre d'arrêts où le moyen de cassation vise une disposition de la CEDH	18
Nombre d'arrêts où une disposition de la CEDH n'est pas visée expressément, bien que le droit invoqué dans le moyen y soit consacré	27

Sur les 273 arrêts prononcés au cours du mois d'octobre 1999, 155 entrent en ligne de compte suivant les critères de pertinence précités. Une atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales a été invoquée dans une proportion de 29 %⁵ des cas. 12 % des cas ont trait à une disposition de la CEDH. 17 % des cas concernent un droit garanti par cette convention, bien que le moyen de cassation ne l'y rattache pas expressément.

2. 2000

OCTOBRE 2000	
Nombre d'arrêts prononcés	425
Nombre d'arrêts pertinents	187
Nombre d'arrêts où le moyen de cassation vise un droit de l'homme	47
Nombre d'arrêts où le moyen de cassation vise une disposition de la CEDH	30
Nombre d'arrêts où une disposition de la CEDH n'est pas visée expressément, bien que le droit invoqué dans le moyen y soit consacré	17

⁵ Les pourcentages mentionnés dans cette section sont arrondis à l'unité directement supérieure ou inférieure selon que la fraction exprimée après la virgule atteint ou non 5/10^e de pour cent.

Durant le mois d'octobre 2000, 425 arrêts ont été prononcés. Parmi ceux-ci, 187 sont pertinents. Les droits de l'homme ont été invoqués dans une proportion de 25 % des cas. 16 % des cas ont trait à une disposition de la CEDH. 9 % des cas concernent un droit protégé par cette convention, bien que le moyen de cassation ne l'y rattache pas expressément.

3. 2001

OCTOBRE 1999	
Nombre d'arrêts prononcés	348
Nombre d'arrêts pertinents	204
Nombre d'arrêts où le moyen de cassation vise un droit de l'homme	74
Nombre d'arrêts où le moyen de cassation vise une disposition de la CEDH	42
Nombre d'arrêts où une disposition de la CEDH n'est pas visée expressément, bien que le droit invoqué dans le moyen y soit consacré	27

Les droits de l'homme ont été invoqués dans 74 des 204 arrêts pertinents, soit dans 36 % des cas. 21% des cas ont trait à une disposition de la CEDH. 13 % des cas concernent un droit reconnu par la CEDH, bien que le moyen de cassation ne l'y rattache pas expressément. Enfin, dans cinq espèces, le demandeur invoquait la violation d'un droit de l'homme non protégé par la Convention.

4. Considérations finales

Il ressort de ces données qu'en moyenne :

- dans 30 % des espèces soumises à la Cour, la violation d'un droit de l'homme ou d'une liberté fondamentale est invoquée dans un moyen de cassation ;
- dans 17 % des espèces, ce moyen se réfère expressément à la CEDH ;
- dans 13 % des espèces, ce moyen concerne un droit ou une liberté proclamé par la CEDH, bien que le demandeur en cassation n'ait pas invoqué la violation de celle-ci.

Section 2 - Analyse de la jurisprudence

A. Délimitation de l'analyse

Afin d'illustrer l'application et l'interprétation par la Cour de cassation des droits et libertés consacrés par la Convention européenne des droits de l'homme⁶, l'analyse porte sur la jurisprudence de la Cour relative aux articles 3, 5, 6, 7, 8, 10 et 13 de cette convention⁷. Dès lors que l'article 14 de la CEDH n'a pas un caractère autonome⁸ mais doit toujours être examiné en rapport avec une autre disposition de droit matériel de la Convention, la jurisprudence concernant cet article ne sera pas traitée de manière distincte⁹.

L'analyse est fondée sur les arrêts publiés de la Cour qui ont été prononcés en 1999, 2000 et 2001 par les trois chambres de celle-ci¹⁰. Ont également été pris en considération les arrêts prononcés au cours des huit premiers mois de l'année 2002 qui sont susceptibles d'être publiés. Les notes infrapaginales relatives aux arrêts indiquent la nature de la cause à laquelle ils se rapportent, sauf s'il s'agit d'affaires pénales ou si cela ressort de manière évidente du texte.

B. Article 3 de la CEDH : Interdiction de la torture

1. Généralités

L'article 3 de la CEDH dispose que nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

On entend par torture ou traitement inhumain, au sens de cet article, tout acte par lequel une douleur aiguë ou des souffrances graves, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées, par exemple dans le but d'obtenir des renseignements ou des aveux de la victime, de la punir, de faire

⁶ Pour un aperçu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans les différentes branches du droit : v. R. Lawson et E. Meyer (eds), 50 jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, *NCJM Bulletin*, Nederlands Tijdschrift voor de mensenrechten, Leiden 2000 ; V. Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, 2002.

⁷ Quant à l'effet direct de ces articles en droit belge, v. J. Velu et R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l'homme*, R.P.D.B., Compl. VII, Bruylant, 1990, nn° 113, 243, 300, 391, 625, 647 et 737.

⁸ Cass., 17 octobre 2001, P.01.1056.F.

⁹ I. Daugareilh, 'La convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la protection sociale', *R.T.D.Eur.*, 2001, 128.

¹⁰ Pour réaliser cette étude, environ 175 arrêts ont été examinés.

pression sur elle ou de l'intimider¹¹. Les traitements dégradants s'entendent de tout acte qui cause à celui qui y est soumis, aux yeux d'autrui ou aux siens, une humiliation ou un avilissement graves. Le simple fait qu'une juridiction d'instruction siège dans la prison ne constitue pas en ce sens un traitement humiliant¹². Quant au caractère dégradant de la peine, la Cour considère que, si toute condamnation pénale peut être dégradante, le caractère dégradant de la peine doit être contrôlé au regard de l'ensemble des circonstances, notamment de la nature et du contexte de la peine ainsi que de ses modalités d'exécution, et qu'en outre l'article 3 requiert que ce caractère atteigne un certain seuil de gravité. La Cour décide que la sanction consistant en de très lourdes amendes que le législateur a fixées pour les infractions en matière de douanes en vue d'empêcher que des fraudes soient commises dans la perspective de gains énormes, n'est en soi ni inhumaine ni dégradante¹³. Dans les limites fixées par la loi et la CEDH, le juge détermine souverainement en fait la sanction qu'il estime proportionnée à la gravité des infractions déclarées établies. Toutefois, la Cour a le pouvoir de contrôler s'il ne ressort pas des énonciations du jugement ou de l'arrêt attaqué que la décision a été prise en violation de l'article 3 de la CEDH. La Cour considère ainsi que, de la circonstance que la même sanction grave, consistant en une suspension de l'exercice de la profession pendant une période de neuf mois, a été infligée à un architecte en degré d'appel, alors que le nombre de préventions déclarées établies a été réduit, il ne peut se déduire que la sanction disciplinaire est disproportionnée¹⁴.

2. Etrangers

Ne constitue pas en soi un traitement inhumain ou dégradant, la détention régulière d'un étranger contre lequel une procédure d'expulsion est en cours ; il en est de même lorsqu'une mesure d'expulsion n'est provisoirement pas exécutée dans l'attente d'une décision sur la demande de l'étranger tendant à la suspension de son rapatriement¹⁵. La décision ordonnant l'éloignement d'un étranger peut engendrer une situation tombant sous l'application de l'article 3 de la CEDH s'il existe des raisons sérieuses de craindre qu'après son éloignement, cet étranger sera menacé de torture, de peines ou traitements inhumains ou dégradants¹⁶.

¹¹ Cass., 18 mai 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 288.

¹² Cass., 4 avril 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 224.

¹³ Cass., 18 mai 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 288.

¹⁴ Cass., 28 février 2002, D.01.0008.N.

¹⁵ Cass., 31 juillet 2001, P.01.1011.F.

¹⁶ Cass., 21 mars 2001, P.01.0163.F. et 14 mars 2001, P.01.0179.F. : tout en considérant que l'article 3 est applicable, la Cour conclut dans ces arrêts à la violation de l'article 13 CEDH ; v. *infra* l'examen de l'article 13 CEDH. Quant à la compétence du juge des référés dans ce cas : cass., 16 mars 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 183.

C. Article 5 de la CEDH : droit à la liberté et à la sûreté

L'article 5, § 1^{er}, a à f, de la CEDH énumère de manière limitative les cas dans lesquels une privation de liberté peut être licite. Ces cas concernent non seulement les situations de privation de liberté après une condamnation ou dans le cadre d'une détention préventive mais comprennent aussi, par exemple, la détention de mineurs, d'aliénés¹⁷ ou encore la détention d'une personne contre laquelle une procédure d'expulsion est en cours¹⁸. Durant la période examinée, les décisions de la Cour ont surtout concerné la détention préventive¹⁹. Quelques arrêts ont été rendus en matière de privation de liberté préalable à l'extradition²⁰.

L'article 5, § 2, de la CEDH prévoit un droit d'information en cas d'arrestation. Les 4^{ème} et 5^{ème} paragraphes garantissent à toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention, respectivement, un droit de recours devant un juge et un droit à réparation en cas de violation des dispositions de la Convention. L'article 5, § 3, enfin, garantit spécialement certains droits en cas de détention préventive.

1. Droit à l'information

L'article 5, § 2, de la CEDH dispose que toute personne arrêtée doit être informée des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre elle. Cet article ne requiert pas que le juge d'instruction belge qui place provisoirement sous mandat d'arrêt un étranger suite à une demande d'extradition émanant d'une autorité étrangère, informe personnellement cet étranger, dans une langue qu'il comprend, des raisons de son arrestation et de toute accusation portée contre lui. Le juge d'instruction peut confier cette tâche à une personne qu'il désigne²¹.

2. Droit à un recours devant un juge

L'article 5, § 4, de la CEDH garantit le droit à un recours devant un juge afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de la détention et ordonne la libération en cas de détention illégale. Il ressort de la jurisprudence citée ci-dessous²² qu'il s'agit d'un recours devant un juge impartial et indépendant²³ et que la procédure doit comporter certaines garanties.

¹⁷ Pour un examen détaillé, v. J. Pradel et G. Corstens, *Droit pénal européen*, Dalloz, 1999, 326 e.s. ; M. De Salvia, *Compendium de la CEDH*, 1998, 56-78, n° 2-108.

¹⁸ Cass., 31 juillet 2001, P.01.1011.F.

¹⁹ Pour une étude de la détention préventive : W. Vandeputte, 'De voorlopige hechtenis in België getoetst aan artikel 5 EVRM', *Jura Falc.*, 2000-2001, 12-46.

²⁰ Cass., 28 mars 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 209.

²¹ Cass., 28 mars 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 209 ; v., à propos de cette disposition, le rapport annuel 2000-2001, 219.

²² Il n'est toutefois pas question d'un parallélisme complet avec l'article 6, alinéa 1^{er}, CEDH : v. M. De Salvia, o.c., 1998, 97, n° 207.

²³ V. aussi le rapport annuel 2000-2001, 187, et la référence citée, ainsi que, notamment, J. Pradel et G. Corstens, *Droit pénal européen*, Dalloz, 1999, 333, n° 315.

(1) Juge impartial et indépendant

Une violation de l'article 5, § 4, de la CEDH ne saurait se déduire de la seule circonstance qu'un conseiller à la cour d'appel statue sur le maintien de la détention préventive d'un prévenu ayant introduit une requête de mise en liberté devant le tribunal correctionnel après que ce magistrat a eu à connaître d'une demande de récusation formée par ledit prévenu contre certains membres de ce tribunal²⁴.

(2) Consultation du dossier

L'article 5, § 4, de la CEDH reconnaît implicitement le droit pour l'inculpé qui le demande de prendre connaissance des pièces du dossier relatives au maintien de la détention préventive avant l'ouverture des débats devant la juridiction d'instruction ayant à statuer sur ce maintien²⁵. Cette disposition n'implique toutefois pas que l'inculpé puisse, avant sa comparution devant la chambre des mises en accusation, à nouveau consulter le dossier dont il a déjà pu prendre connaissance dans le cadre de la procédure devant la chambre du conseil²⁶. Tel est par exemple le cas lorsqu'il a pu en avoir connaissance avant l'audience de la chambre du conseil conformément aux articles 21, § 3, ou 22, § 3, de la loi du 20 juillet 1999 relative à la détention préventive²⁷.

La limitation ainsi prévue par l'article 5, § 4, de la CEDH en ce qui concerne la consultation du dossier ne s'applique toutefois pas lorsque de nouvelles pièces sont jointes au dossier²⁸. Le respect des droits de la défense et, plus spécialement, de la règle des débats contradictoires relatifs à ces pièces nouvelles, est garanti par la notification à l'inculpé et à son conseil que le dossier est à leur disposition pour consultation avant l'audience, sans que l'existence de pièces nouvelles doive être mentionnée²⁹.

(3) Information quant aux lieu, jour et heure de l'audience

L'article 5, § 4, de la CEDH ne requiert pas que l'inculpé soit personnellement avisé des lieu, jour et heure de l'audience de la chambre des mises en accusation au cours de laquelle sera instruit son appel contre l'ordonnance de la chambre du conseil³⁰.

²⁴ Cass., 19 janvier 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 48.

²⁵ Cass., 5 janvier 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n°10.

²⁶ Cass., 27 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 408.

²⁷ Cass., 13 juillet 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 415.

²⁸ Cass., 27 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 408 ; cass., 13 juillet 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 415.

²⁹ Cass., 13 juillet 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 415.

³⁰ Cass., 27 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 408.

(4) Témoins

La juridiction d'instruction n'est pas obligée, en vertu de l'article 5, § 4, de la CEDH, de rejeter des débats tout témoignage recueilli en échange de la mise en liberté de son auteur lorsque, statuant sur le maintien de la détention préventive, elle vérifie s'il subsiste des indices sérieux de culpabilité³¹.

3. Quant à la détention préventive en particulier

En ce qui concerne la détention préventive, l'article 5, § 3, de la CEDH dispose tout d'abord que toute personne arrêtée ou détenue doit être aussitôt traduite devant un juge et qu'elle a ensuite le droit d'être jugée dans un délai raisonnable ou libérée pendant la procédure. L'article 5, § 3, de la CEDH ne reconnaît pas à la personne arrêtée ou détenue un droit équivalent à celui prévu par l'article 6, § 3, c, qui accorde à toute personne poursuivie devant une juridiction de jugement le droit d'être assistée d'un défenseur de son choix³². On remarquera en outre que, s'agissant du délai raisonnable, l'article 5, § 3, ne s'applique pas à l'arrestation ou à la détention régulière d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement sur le territoire ou d'une personne contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours³³.

(1) Délai raisonnable en cas de détention préventive

La plupart des arrêts examinés concernent l'application du délai raisonnable visé à l'article 5, § 3, de la CEDH³⁴. Le pourvoi dirigé contre la décision de la chambre des mises en accusation statuant sur une exception relative à l'article 5, § 3, est irrecevable si cette décision n'est pas une définitive au sens de l'article 416, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle et ne statue ni sur une contestation de compétence ni en application des articles 135 et 235bis dudit code. Le dépassement éventuel du délai raisonnable garanti par la disposition conventionnelle précitée ne constitue pas une cause de nullité, d'irrecevabilité ou d'extinction de l'action publique³⁵.

Les juridictions d'instruction justifient le maintien de la détention préventive sur la base des critères requis par la loi du 20 juillet 1990 pour autant que cette détention ne se prolonge pas au-delà du délai raisonnable prévu par l'article 5, § 3, de la CEDH³⁶. Cette dernière disposition a pour but d'imposer la mise en liberté de l'inculpé à partir du moment où le maintien de la détention préventive cesse d'être raisonnable³⁷. Le caractère raisonnable du maintien en détention ne doit pas s'apprécier *in abstracto* mais à la lumière des

³¹ Cass., 24 février 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 114.

³² Cass., 31 octobre 2001, P.01.1384.F.

³³ Cass., 10 avril 2002, P.02.0365.F.

³⁴ Application : cass., 24 mars 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 181 ; pour un commentaire, v. le rapport annuel 2000-2001, 219.

³⁵ Cass., 19 janvier 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 47.

³⁶ Cass., 22 septembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 481.

³⁷ Cass., 16 février 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 130 ; cass., 24 mars 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 181.

données de chaque affaire³⁸. Lorsqu'il maintient la détention préventive, le juge peut tenir compte de faits punissables qui ne font pas partie de la prévention, mais qui sont mentionnés dans les pièces de l'instruction et pour lesquels de nombreux devoirs en cours pourraient concerner l'inculpé³⁹.

Il appartient à la Cour de cassation d'examiner si les juges ont pu déduire légalement de faits qu'ils ont souverainement constatés que le délai raisonnable n'était pas dépassé⁴⁰. Ne justifie pas légalement sa décision l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui se borne à opposer à la défense du prévenu selon laquelle le délai raisonnable est dépassé, qu'en égard à son ampleur et à sa complexité, la cause n'a connu aucun retard injustifié, sans examiner à la lumière des données concrètes de l'affaire le caractère raisonnable du maintien prolongé de la détention préventive⁴¹. Justifie, en revanche, légalement la décision de maintien de la détention préventive, l'arrêt qui considère que le délai raisonnable prévu par l'article 5, § 3, de la CEDH n'est pas dépassé lorsqu'il se fonde sur la nature et la complexité des faits dont l'inculpé est soupçonné, sur la difficulté de déterminer le rôle des différents protagonistes, sur les mécanismes de blanchiment d'argent et les opérations complexes que l'inculpé est soupçonné d'avoir effectuées à l'étranger, mettant un obstacle délibéré à la manifestation de la vérité, et sur des agissements rendant l'instruction plus longue et plus complexe⁴². Pour décider si le délai raisonnable garanti par l'article 5, § 3, a été dépassé, le juge qui statue en matière de détention préventive doit apprécier la situation au jour de sa décision, sans avoir à contrôler si le délai raisonnable visé à l'article 6, § 1^{er}, sera respecté au moment où l'affaire sera tranchée par la juridiction de jugement⁴³.

(2) Mise en liberté sous conditions

L'article 5, § 3, de la CEDH garantit à toute personne arrêtée ou détenue le droit d'être libérée moyennant une garantie assurant sa comparution à l'audience. Du fait qu'elle énonce, sans autre précision, « qu'une mise en liberté moyennant le respect de conditions et/ou le versement d'une caution ne s'indique pas, dès lors qu'elle ne présente, au stade actuel de l'instruction, aucune garantie », il ne saurait se déduire que la chambre des mises en accusation a violé cette disposition⁴⁴.

³⁸ Cass., 16 février 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 130 ; cass., 8 septembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 444.

³⁹ Cass., 24 mars 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 181.

⁴⁰ Cass., 16 février 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 130.

⁴¹ Cass., 22 décembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 699.

⁴² Cass., 29 septembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 495 ; pour une application différente, v. cass., 8 septembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 444.

⁴³ Cass., 2 juin 2002, P.02.0959.N.

⁴⁴ Cass., 31 octobre 2001, P.01.1384.F.

D. Article 6 de la CEDH : droit à un procès équitable

L'article 6 de la Convention comporte trois paragraphes qui forment ensemble le droit à une bonne administration de la justice. Les garanties prévues par son premier paragraphe s'appliquent lorsqu'un tribunal décide d'une contestation sur des droits et obligations de caractère civil ou du bien-fondé de toute accusation en matière pénale. Les dispositions de l'article 6, §§ 2 (présomption d'innocence) et 3, (droits spécifiques accordés au prévenu) ne s'appliquent qu'en cas de poursuites du chef d'un fait pénalement punissable.

Plusieurs facteurs rendent malaisée une analyse précise de l'article 6 de la CEDH. On observe tout d'abord de fréquentes confusions parmi les notions relevant de cette disposition. Le titre « Droit à un procès équitable », sous lequel la Convention la reprend, est utilisé pour désigner tantôt l'article 6 dans son ensemble, tantôt toutes les garanties énumérées dans son premier paragraphe⁴⁵, tantôt le droit spécifique à un procès équitable qui constitue un élément de ce paragraphe⁴⁶. La même observation vaut pour les termes 'droits de la défense' : cette notion vise parfois, elle aussi, l'ensemble de l'article 6, mais peut également viser certains droits spécifiques de son premier⁴⁷ ou de son troisième paragraphe⁴⁸.

En outre, certaines des garanties énumérées à l'article 6, §§ 2 et 3, sont considérées comme incluses dans le droit plus général à un procès équitable consacré par l'article 6, § 1^{er}⁴⁹. Il en résulte que ces garanties s'appliquent aux procédures relatives à des contestations sur des droits et obligations de caractère civil⁵⁰.

⁴⁵ Cass., 30 novembre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 659 (affaire disciplinaire).

⁴⁶ Cass., 16 juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 362, et les conclusions de M. l'avocat général Spreutels.

⁴⁷ Solution implicite dans cass., 28 avril 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 244 ; cass., 26 septembre 2001, P.01.0733.F.

⁴⁸ Cass., 2 juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 325.

⁴⁹ B. Vanlerberghe, 'Het recht op behoorlijke rechtsbedeling anno 2000', in *Gerechtigd Privaatrecht-Academiejaar 2000-2001 vormingsonderdeel 1*, Themischahier, die Keure, Bruges, 2000, 17 ; M. De Salvia, *Compendium de la CEDH, Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l'homme*, Ed. Engel, Kehl, Strasbourg, 103.

⁵⁰ Pour un exemple, v. cass., 13 septembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 455 (affaire sociale).

Enfin, certains droits protégés par la Convention, comme les droits de la défense, le droit à un procès équitable ou l'impartialité du juge⁵¹, sont également garantis par les principes généraux du droit interne⁵². La distinction, clairement opérée dans certains arrêts de la Cour⁵³, est moins nette dans d'autres cas⁵⁴. Il en résulte, en pratique, un usage indistinct de ces notions : tantôt la violation de l'article 6 est visée sans précision du paragraphe⁵⁵, tantôt il n'est fait référence à aucun article de la Convention⁵⁶.

Pour cette raison, seuls figurent ici les arrêts qui visent clairement l'article 6 ou un de ses paragraphes. Par ailleurs, le commentaire ne suivra pas les subdivisions de l'article 6⁵⁷, tous les droits contenus dans cette disposition pouvant, comme nous l'avons dit, être considérés comme des garanties d'une bonne administration de la justice. C'est pourquoi l'analyse de cette disposition de la Convention est structurée autour de quatre thèmes : le champ d'application, le juge, le procès et la décision, à l'instar du rapport établi par M. J.-F. Leclercq, premier avocat général, en vue d'un colloque organisé par la Cour de cassation de France⁵⁸.

⁵¹ Cass., 9 janvier 2002, P.00.0855.F.

⁵² I. Verougstraete, L'application des principes généraux du droit communautaire par le juge belge, Rapport établi en vue du colloque organisé par la Cour de cassation de France les 4 et 5 décembre 2000.

⁵³ Cass., 16 avril 2002, P.01.1325.F ; cass., 24 avril 2001, P.99.1247.N ; cass., 27 avril 2001, D.00.0005.N (affaire disciplinaire) ; cass., 27 avril 2001, C.00.0258.N ; cass., 8 novembre 2000, P.00.0898.F ; cass., 20 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 382 ; cass., 16 janvier 2002, P.01.1325.F.

⁵⁴ Mais cela ressort du texte du sommaire de l'arrêt : cass., 1^{er} juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 323 ; cass., 18 avril 2001, P.01.0033.F ; cass., 21 février 2001, *Bull. et Pas.*, 2001, I, n° 109 ; cass., 14 février 2001, *Bull. et Pas.*, 2001, I, n° 91.

⁵⁵ Cass., 31 octobre 2001, P.01.1384.F ; cass., 5 avril 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 227 ; cass., 31 mars 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 196.

⁵⁶ Cass., 2 juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 325 ; cass., 23 mai 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 315.

⁵⁷ On a donc opté pour une approche globale ; v. F. Logghe, 'Over de eerlijke behandeling volgens artikel 6 EVRM', *Jura Falc.* 1996-1997, 278 (271-315).

⁵⁸ J. du Jardin et J.-F. Leclercq, L'application de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme dans les procédures civiles et pénales des pays membres de l'Union européenne et dans les pays candidats à l'adhésion, rapport belge établi en vue du colloque organisé par la Cour de cassation de France les 4 et 5 décembre 2000, 1-38. Le lecteur se référera à ce même texte pour un commentaire approfondi et circonstancié de la jurisprudence relative à l'article 6, § 1^{er}, antérieure à l'année 1999.

1. Champ d'application de l'article 6 de la CEDH

(1) Sanctions administratives à caractère répressif

L'article 6, § 1^{er}, de la CEDH n'est pas applicable aux litiges relatifs à des droits et obligations en matière fiscale, sauf si la procédure aboutit ou peut aboutir à une peine procédant d'une accusation en matière pénale au sens de cette disposition⁵⁹. Pour décider si une sanction administrative en matière fiscale constitue une sanction pénale au sens de l'article 6 de la CEDH, il y a lieu de vérifier (1) si elle concerne sans distinction tous les contribuables et non uniquement un groupe déterminé doté d'un statut particulier, (2) si elle prescrit un comportement particulier et prévoit une sanction en vue de son respect, (3) si elle ne constitue pas seulement la réparation pécuniaire d'un préjudice mais tend essentiellement à infliger une sanction dans le but d'éviter la réitération d'agissements similaires, (4) si elle se fonde sur une norme à caractère général dont le but est à la fois préventif et répressif, (5) si elle est très sévère eu égard à son montant. Si, à l'examen de tous ces éléments, il apparaît que les aspects répressifs sont prédominants, la sanction administrative en matière fiscale doit être considérée comme une sanction pénale au sens de l'article 6 de la Convention⁶⁰.

(2) Indemnité prévue par l'article 30ter, § 6, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 juin 1969

L'indemnité prévue par l'article 30ter, § 6, B, alinéa 1^{er}, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, modifiée par la loi du 20 juillet 1991, n'est pas une sanction pénale mais sa nature est exclusivement réparatrice. L'article 6, § 1^{er}, de la CEDH ne s'applique dès lors pas⁶¹.

(3) Procédure sur la base de l'article 36, 4^o, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse

En énonçant qu'il ne peut être décidé que le mineur n'a pas eu droit à un procès équitable au seul motif qu'aucune investigation n'aurait été ordonnée quant à sa personnalité et au milieu dans lequel il est élevé avant sa comparution devant le tribunal de la jeunesse, la Cour considère que la mesure protectionnelle décidée au terme d'une procédure visée à l'article 36, 4^o, de la loi du 8 avril 1965 est soumise à l'application de l'article 6 de la CEDH⁶².

⁵⁹ Cass., 31 mai 2002, F.01.0041.F.

⁶⁰ Cass., 25 mai 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 307 (sanction en matière de TVA). La Cour a modifié sa jurisprudence ; pour une critique de la jurisprudence antérieure, v. M. Dassel, 'De boeten inzake BTW : strijdig met het communautair recht : de toepassing van de rechten van de mens op het fiscaal recht, via het Europees recht, het geval van de BTW-boeten', *De Belg. Acc.*, aff. 2, 25.

⁶¹ Cass., 8 mai 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 276, et les conclusions de M. le premier avocat général J.-F. Leclercq (affaire sociale).

⁶² Cass., 13 juin 2001, P.01.0613.F, et les conclusions de M. l'avocat général R. Loop. V. aussi F. Kutry, 'L'applicabilité de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés à la liberté protectionnelle', *J.T.* 2001, 345-354.

(4) Procédure disciplinaire

L'article 6, § 2, de la CEDH, qui dispose que toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie, n'est pas applicable aux poursuites disciplinaires relatives à des préventions étrangères à des infractions au sens de cette disposition⁶³. L'article 6, § 3, qui prévoit que toute personne accusée d'une infraction a le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, n'est, en principe, pas non plus applicable à une procédure disciplinaire au terme de laquelle une suspension est prononcée du chef de fautes déontologiques⁶⁴.

(5) Information et instruction en matière répressive

L'article 6, § 3, a, de la CEDH, qui confère à tout accusé le droit d'être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'un manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui, s'applique au juge qui doit statuer sur le bien-fondé de l'action publique mais non aux auditions effectuées par la police au cours de l'information répressive⁶⁵. De la même manière, le droit de se défendre soi-même et celui d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix prévus par l'article 6, § 3, c, de la Convention ne concernent pas l'audition d'une personne dans le cadre de l'instruction préparatoire⁶⁶.

(6) Juridictions d'instruction

Les dispositions de l'article 6 de la CEDH ne s'appliquent pas, en principe, à la procédure devant les juridictions d'instruction⁶⁷, sauf si celles-ci se prononcent sur le bien-fondé d'une prévention⁶⁸ ou sur des contestations sur des droits et obligations de caractère civil⁶⁹, ce qui n'est pas le cas lorsque les juridictions d'instruction statuent sur le règlement de la procédure⁷⁰. Ainsi, l'article 6, § 3, d, ne concerne pas l'exercice des droits de la défense devant les juridictions d'instruction qui renvoient un inculpé devant la juridiction de jugement⁷¹. Les dispositions de l'article 6 sont toutefois applicables devant les juridictions d'instruction dans la mesure où leur inobservation avant la saisine du juge du fond risquerait de compromettre gravement le caractère équitable du procès⁷².

⁶³ Cass., 27 avril 2001, C.00.0258.N (droit disciplinaire) : en l'espèce, il s'agissait de la prévention de n'avoir pas prêté suffisamment assistance au maître de l'ouvrage).

⁶⁴ Cass., 7 mai 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 271.

⁶⁵ Cass., 13 février 2002, P.01.1540.F.

⁶⁶ Cass., 14 décembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 678.

⁶⁷ Cass., 31 octobre 2001, P.01.1384.F ; cass., 18 avril 2001, P.01.0033.F ; cass., 6 octobre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 512 ; cass., 8 septembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 444.

⁶⁸ Cass., 21 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 387.

⁶⁹ Cass., 13 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 363.

⁷⁰ Cass., 28 avril 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 246.

⁷¹ Cass., 28 avril 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 246.

⁷² Cass., 10 avril 2002, P.02.0058.F ; cass., 6 octobre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 512 ; cass., 29 septembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 494.

L'article 6 de la CEDH ne concerne en tout cas pas l'exercice des droits de la défense devant les juridictions d'instruction statuant sur l'exequatur d'un mandat d'arrêt délivré par une autorité étrangère⁷³, tel un mandat d'arrêt délivré par un juge du Tribunal international pour le Rwanda en vue du transfèrement de l'intéressé à ce tribunal⁷⁴.

(7) Demande de mise en liberté provisoire⁷⁵

L'article 6, § 1^{er}, de la CEDH ne s'applique pas aux juridictions de jugement statuant sur une requête de mise en liberté provisoire⁷⁶. Il n'appartient pas au juge qui statue en matière de détention préventive, notamment sur une telle requête, d'apprécier si les griefs pris de la violation du droit d'être jugé équitablement, dans un délai raisonnable et par un tribunal impartial, à les supposer fondés, rendront impossible un procès équitable devant la juridiction de jugement⁷⁷.

(8) Reconnaissance de la qualité de réfugié

Une contestation concernant la qualité de réfugié n'est pas une contestation sur des droits et obligations visés à l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH⁷⁸.

2. Le juge

(1) Exigence d'un tribunal « établi par la loi »

Les commissions de libération conditionnelle ne sont pas des tribunaux établis par la loi pour décider du bien-fondé d'une accusation en matière pénale, de sorte que l'article 6 de la CEDH ne leur est pas applicable⁷⁹. La Cour a par ailleurs insisté sur le fait que la décision d'une telle commission statuant sur la demande de libération provisoire d'un condamné n'a le caractère, ni d'une décision sur une contestation sur des droits et obligations de caractère civil ou politique, ni d'une décision sur des poursuites pénales⁸⁰.

⁷³ Cass., 8 mai 2001, P.01.0392.N ; cass., 13 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 363.

⁷⁴ Cass., 23 janvier 2002, P.02.0054.F.

⁷⁵ V. les articles 27 et 30 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (*M.B.* 14 août 1990).

⁷⁶ Cass., 16 février 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 130 ; v. aussi les références citées dans le rapport annuel 2000-2001, 189.

⁷⁷ Cass., 14 avril 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 208 ; v. aussi cass., 7 février 2001, P.01.0168.F, arrêt qui précise que dans ce cas, le juge ne peut décider si un tel grief rend impossible un procès équitable.

⁷⁸ Cass., 16 mars 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 183.

⁷⁹ Cass., 22 mai 2002, P.02.0037.F ; cass., 5 avril 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 227.

⁸⁰ Cass., 7 mars 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 159.

(2) Accès au juge⁸¹

(a) Représentation du prévenu par un conseil

Lorsque les juges déniaient au prévenu absent le droit de se faire représenter par un conseil et déclarent l'opposition non avenue, ils le privent de la possibilité de présenter sa défense par le conseil de son choix et violent, dès lors, l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH, disposition conventionnelle ayant un effet direct dans l'ordre juridique interne et primant la norme de droit interne moins favorable pour le prévenu inscrite dans le Code d'instruction criminelle⁸².

(b) Introduction d'un pourvoi en cassation (article 421 C.I.cr.)

Les articles 421 du Code d'instruction criminelle et 2 de la loi du 10 février 1866 disposent que le pourvoi en cassation formé par un prévenu contre la décision le condamnant à une peine privative de liberté et ordonnant son arrestation immédiate, n'est recevable que s'il se trouve effectivement en détention au moment de former ledit pourvoi. L'irrecevabilité du pourvoi fondée uniquement sur la circonstance que le demandeur ne s'est pas constitué prisonnier en exécution de la décision judiciaire attaquée, contraint l'intéressé à s'infliger d'ores et déjà à lui-même la privation de liberté résultant de cette décision, alors qu'elle ne peut être considérée comme définitive aussi longtemps qu'il n'a pas été statué sur le pourvoi ou que le délai de recours n'est pas écoulé. Ainsi, le demandeur se voit imposer une charge qui porte atteinte de façon disproportionnée à son droit d'accès au juge compétent. Dès lors que cette disposition conventionnelle a des effets directs dans l'ordre juridique interne et prime la norme de droit interne moins favorable établie par les dispositions légales susmentionnées, le pourvoi est recevable⁸³.

⁸¹ V., à ce propos, F. Tulkens, 'Programme de coopération pour le renforcement de l'état de droit. La cassation : champ d'application, nature et gestion du flux des recours', rapport établi en vue de la septième Réunion des Présidents des cours suprêmes européennes organisée par le Conseil de l'Europe en collaboration avec la Cour suprême de Géorgie à Tbilissi les 15-17 avril 2002, 4 e.s.

⁸² Cass., 15 février 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 122. V., à ce propos, *infra* le titre 3.(2).(e).(ii).

⁸³ Cass., 9 mars 1999 (audience plénière), *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 142, et *R.P.D.C.*, 2000, 339, avec la note F.C. ; rapport annuel 1998-1999, 186. V. aussi F. Kuty, 'Le droit à être représenté par un avocat devant les juridictions de fond et la recevabilité du pourvoi en cassation introduit par un condamné fugitif', *J.L.M.B.* 2001, 1009, n° 9 ; implicitement, cass., 4 septembre 2001, P.01.0687.N ; v. B. De Gryse, 'Het recht op vertegenwoordiging van de afwezige beklaagde voor wie nog rechtsmiddelen openstaan', *A.J.T.* 2001-02, 578-580.

(c) Sanction administrative à caractère répressif

L'article 6, § 1^{er}, de la CEDH ne s'oppose pas à l'existence d'un système attribuant à l'administration la poursuite et la répression d'infractions à la réglementation fiscale, pour autant que le contribuable puisse soumettre la sanction infligée au contrôle d'une juridiction offrant toutes les garanties prévues par cette disposition⁸⁴. Le juge appelé à contrôler une sanction administrative à caractère pénal au sens de l'article 6 de la Convention peut vérifier la légalité de cette sanction et, plus spécialement, examiner si elle est conciliable avec les exigences impératives des conventions internationales⁸⁵ et du droit interne, y compris les principes généraux du droit⁸⁶. Ce contrôle doit plus spécialement permettre au juge de vérifier si la sanction n'est pas disproportionnée par rapport à l'infraction de sorte qu'il lui incombe de rechercher si l'administration pouvait raisonnablement infliger une sanction administrative d'une telle importance et qu'il peut en particulier avoir égard à la gravité de l'infraction, à l'importance des sanctions déjà infligées et aux décisions prises dans des cas similaires⁸⁷. L'exercice de ce pouvoir de contrôle n'implique toutefois pas que le juge puisse annuler ou réduire l'amende pour des motifs d'opportunité et à l'encontre de normes légales⁸⁸.

(d) Séparation de l'Eglise et de l'Etat – Accès au juge

En vertu du principe de non-ingérence de l'Etat dans l'organisation interne des cultes consacré par la Constitution, les cours et tribunaux n'ont pas le droit de statuer sur le caractère équitable de la procédure qui a débouché sur la décision de l'évêque de retirer à un ministre du culte, membre du clergé du culte catholique, toute juridiction et charge pastorale. Il n'appartient, dès lors, pas au juge, même statuant en référé, d'ordonner le maintien de ce ministre du culte dans sa charge en se fondant sur les droits de l'homme ou les droits de la défense⁸⁹.

⁸⁴ Cass., 5 février 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, nn° 67 et 68, et les conclusions de M. l'avocat général Goeminne (sanction administrative).

⁸⁵ Cass., 5 février 1999, *Bull.*, 1999, I, n° 67 et 68 et les conclusions de Monsieur l'avocat général Goeminne (sanction administrative).

⁸⁶ Cass., 24 janvier 2002, C.00.0307.N et C.00.0599.N ; cass., 24 janvier 2002, C.00.0234.N et C.0.0442.N. V. aussi l'article de M. Dassel, *l.c.*, 30.

⁸⁷ Cass., 24 janvier 2002, C.00.0234.N et C.00.0442.N. V. également, sur cette question, M. Maus, 'Kantekeningen rond de fiscale geschillen procedure in het licht van art. 6 EVRM', *T.F.R.* 1999, 332-361.

⁸⁸ Cass., 24 janvier 2002, C.00.0307.N et C.00.0599.N.

⁸⁹ Cass., 3 juin 1999 (chambres réunies), *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 330, et les conclusions de M. le procureur général J.M. Piret.

(e) Citation en matière répressive – Droit à un double degré de juridiction

L'article 6 de la CEDH ne garantit ni le droit de comparaître devant une juridiction d'instruction⁹⁰ ni le droit à un double degré de juridiction⁹¹. Il ressort néanmoins de cet article qu'un médecin faisant l'objet de poursuites disciplinaires a le droit d'interjeter appel⁹².

L'article 2, § 1^{er}, du Protocole n° 7 à la CEDH, qui dispose que toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation, est sans effet dans l'ordre juridique interne dès lors que ce protocole n'a pas été signé par la Belgique⁹³.

(f) Question préjudicielle – Cour d'arbitrage

Les juridictions dont la décision est susceptible d'un recours ne sont pas tenues de demander à la Cour d'arbitrage de statuer, à titre préjudiciel, sur une question relative à la violation, notamment par une loi, des articles 10 et 11 de la Constitution lorsqu'elles estiment que la loi concernée ne viole manifestement pas ces dispositions constitutionnelles. En refusant, pour cette raison, de poser une telle question à la Cour d'arbitrage, ces juridictions ne violent pas l'article 6 de la CEDH⁹⁴.

(g) Droit à l'assistance judiciaire devant la Cour de cassation

A la suite de l'arrêt Aerts c. Belgique, prononcé par la Cour européenne des droits de l'homme du 30 juillet 1998, la manière dont la Cour de cassation accorde l'assistance judiciaire a été profondément modifiée⁹⁵. Dans l'arrêt Del Sol c. France du 26 février 2002, la Cour européenne a précisé que rien ne s'oppose à ce que l'assistance judiciaire en matière civile soit refusée en l'absence d'un moyen de cassation sérieux pour autant que l'organisation du système d'assistance judiciaire garantisse *in concreto* que soit exclue une application arbitraire du critère. Cet arrêt est également intéressant en ce qu'il ne tient plus pour contraire à l'article 6 CEDH l'exigence que le justiciable soit assisté par un avocat spécialisé⁹⁶.

⁹⁰ V. aussi cass., 13 juin 2001, P.01.0407.F, et les conclusions de M. le procureur général J. du Jardin.

⁹¹ Cass., 17 octobre 2001, P. 01.1056.F.

⁹² Cass., 20 décembre 2001, D.00.0032.N.

⁹³ Cass., 17 octobre 2001, P.01.1056.F. V., pour toute information complémentaire concernant la signature des conventions en matière de droits de l'homme par la Belgique, le site <http://conventions.coe.int/treaty/FR/cadreprincipal.htm>.

⁹⁴ Cass., 31 mai 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 336.

⁹⁵ V. le rapport annuel 1998-1999, 75-95.

⁹⁶ V. l'opinion dissidente commune des juges Tulkens et Loucaides sous l'arrêt Del Sol c. France du 26 février 2002, 2^{ème} considérant.

(3) Droit à un juge indépendant et impartial⁹⁷

(a) Champ d'application

Le droit à un tribunal indépendant et impartial ne concerne pas le ministère public⁹⁸.

(b) Composition des juridictions militaires

Les articles 102 et suivants du Code de procédure pénale militaire et les incompatibilités, interdictions et devoirs prévus aux articles 18 à 27 de la loi du 20 juillet 1814 contenant l'Instruction pour la Haute Cour militaire, auxquels sont soumis les membres militaires de la Cour militaire, garantissent l'impartialité et l'indépendance de cette cour en tant qu'instance judiciaire⁹⁹.

(c) Composition du conseil de discipline d'appel de l'Ordre des avocats

De la seule circonstance que le conseil de discipline d'appel de l'Ordre des avocats est composé de quatre avocats et d'un seul magistrat, il ne peut se déduire que cette juridiction n'est pas indépendante ou impartiale au sens de l'article 6, § 1^{er}. Les garanties dont l'article 473, alinéa 5, du Code judiciaire entoure la désignation des avocats susceptibles d'être appelés à siéger au conseil de discipline d'appel excluent que l'indépendance et l'impartialité de ces avocats, qui siègent au conseil à titre personnel, puissent être affectées par la durée limitée de leur désignation¹⁰⁰.

(d) Impartialité d'un membre du jury d'assises

L'article 6 de la CEDH n'empêche pas qu'au cours des délibérations, les jurés adressent une demande écrite au président quant à la possibilité de remplacer le chef du jury : la simple circonstance que cette demande est inspirée par l'état émotionnel de l'intéressé n'indique pas l'existence d'une quelconque partialité le rendant incapable de continuer à participer aux délibérations en tant que juré¹⁰¹.

⁹⁷ B. Vanlerberghe, 'Het recht op behoorlijke rechtsbedeling anno 2000' in *Gerechtigd Privaatrecht - Academiejaar 2000-2001 vormingsonderdeel 1*, Themischahier, die Keure, Bruges 2000, I.c., nn°43 et 46, et les références dans l'arrêt de la Cour des droits de l'homme Coëme c. Belgique du 22 juin 2000.

⁹⁸ Cass., 28 avril 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 244.

⁹⁹ Cass., 24 avril 2001, P.96.1117.N.

¹⁰⁰ Cass., 30 novembre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 659.

(e) Cumul de fonctions du juge

La circonstance qu'un membre du ministère public admis à la retraite bénéficie d'une pension en raison de ses fonctions antérieures et porte le titre honorifique de ces fonctions, ne crée pas une apparence de partialité au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH lorsque, conformément à l'article 102, § 1^{er}, du Code judiciaire, il connaît pour la première fois d'une cause en qualité de conseiller suppléant nommé en application de l'article 207bis, § 1^{er}, 3°, du même code¹⁰². La partialité du président de la cour d'assises ne saurait davantage se déduire de la circonstance que ce magistrat ressortit à la même juridiction que le président de la cour d'assises dont l'arrêt a été cassé en tant qu'il fixait la peine¹⁰³.

Lorsque l'arrêt de la cour d'appel a été rendu par les magistrats ayant assisté à toutes les audiences de la cause, sous la présidence de celui d'entre eux qui a également présidé les débats, les juges d'appel ont respecté le droit du prévenu d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi¹⁰⁴. De la seule circonstance que le jugement statuant sur l'opposition du prévenu a été rendu par les juges qui ont prononcé la décision frappée d'opposition, il ne peut se déduire que ce jugement n'a pas été rendu par un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH. Cela vaut tant lorsqu'il s'agit d'un juge unique¹⁰⁵ que lorsqu'il s'agit d'une juridiction collégiale¹⁰⁶.

Dans un arrêt rendu le 16 juin 1999 en audience plénière, la Cour de cassation a décidé que lorsqu'un conseiller, désigné par ordonnance présidentielle pour remplacer un autre conseiller légitimement empêché d'assister à la prononciation de l'arrêt de la cour d'appel au délibéré duquel il avait participé, a fait partie de la chambre des mises en accusation qui a statué sur l'appel du prévenu contre l'ordonnance de la chambre du conseil renvoyant celui-ci devant le tribunal correctionnel, la seule présence au siège de ce magistrat au moment de la prononciation de l'arrêt n'est pas de nature à susciter un doute légitime quant à l'aptitude de la cour d'appel à statuer de manière impartiale, dès lors qu'il n'a pas participé au délibéré ; il ne saurait se déduire de cette seule circonstance que le prévenu n'a pas eu droit à un procès équitable au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH¹⁰⁷. La Cour décide cependant qu'un tribunal correctionnel n'offre pas les garanties d'un tribunal impartial lorsque, pour confirmer les peines infligées en première instance, il est présidé par un juge qui a précédemment connu de la cause en tant que président de la chambre du conseil ayant renvoyé l'intéressé devant la juridiction de jugement¹⁰⁸.

¹⁰¹ Cass., 7 août 2001, P.01.0816.N.

¹⁰² Cass., 7 mars 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 156.

¹⁰³ Cass., 24 avril 2001, P.01.0057.N.

¹⁰⁴ Cass., 4 octobre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 516.

¹⁰⁵ Cass., 16 janvier 2002, P.01.1325.F.

¹⁰⁶ Cass., 5 mai 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 263.

¹⁰⁷ Cass., 16 juin 1999 (audience plénière), *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 362, et les conclusions de M. l'avocat général J. Spreutels, spécialement le n° 17 de ces conclusions ; v. également J. du Jardin et J.-F. Leclercq, I.c., n° 23 in fine.

¹⁰⁸ Cass., 24 avril 2002, P.02.0105.F : violation soulevée d'office.

(f) Impartialité et indépendance personnelles du juge

Le juge est présumé être impartial et indépendant jusqu'à preuve du contraire. Aucune suspicion raisonnable quant à l'impartialité et l'indépendance personnelles d'un membre de la Cour militaire ne saurait se déduire de la seule circonstance que ce juge est préalablement intervenu dans la procédure administrative en sa qualité de général-major de la division¹⁰⁹. La partialité d'un juge ne saurait pas davantage se déduire du fait qu'il a considéré qu'une lettre signée par un magistrat du parquet apparaît dès l'abord comme une contrefaçon, dès lors que l'illégalité dénoncée n'est pas le fait du juge lui-même mais d'un magistrat du ministère public¹¹⁰. De même ne saurait-on déduire une violation de l'article 6 de la CEDH de la seule circonstance que le président de la cour d'assises exerçant les pouvoirs dont il est investi par l'article 268 du Code d'instruction criminelle a, sans opposition ni observation de l'accusé ou de son conseil, remis un projet de questions aux membres du jury avant la clôture des débats¹¹¹. Par contre, le juge qui s'est prononcé sur la solution du litige dès avant l'ouverture des débats a perdu l'aptitude à juger la cause avec indépendance et impartialité¹¹².

(g) Défaut d'indépendance et d'impartialité – Conséquences

Le défaut d'indépendance ou d'impartialité du conseil provincial de l'Ordre des pharmaciens agissant en qualité de juridiction de jugement n'entraîne pas l'irrecevabilité des poursuites¹¹³.

3. Le procès

(1) Droit à un procès public

Le droit à un procès public implique que la cause soit instruite dans une salle d'audience dont les portes sont ouvertes¹¹⁴. Le respect du droit à une instruction équitable et publique de la cause implique aussi que lorsque la Cour d'arbitrage a rendu un arrêt sur une question préjudicielle posée par la Cour de cassation, les parties à la procédure de cassation reçoivent la possibilité de faire connaître leur point de vue quant à la portée de la réponse de la Cour d'arbitrage et ses conséquences sur les moyens invoqués en temps utile¹¹⁵. La Cour s'est en outre prononcée à plusieurs reprises à propos de la publicité des débats en matière disciplinaire et dans le cadre de contestations relatives à l'exercice de la profession, notamment en ce qui concerne les agents immobiliers, les architectes, les médecins, les réviseurs d'entreprises et les avocats¹¹⁶.

¹⁰⁹ Cass., 24 avril 2001, P.96.1117.N.

¹¹⁰ Cass., 28 avril 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 244.

¹¹¹ Cass., 31 mars 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 196.

¹¹² Cass., 1^{er} juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 323 (décision en matière fiscale).

¹¹³ Cass., 17 mai 2001, D.00.0022.F [affaire disciplinaire (conseil provincial de l'Ordre des pharmaciens)].

¹¹⁴ B. Vanlerberghe, *I.c.*, n° 32.

¹¹⁵ Cass., 14 décembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 677.

¹¹⁶ J. du Jardin et J.-F. Leclercq, *I.c.*, nn° 32-37. V. également *infra*, le titre I. Evaluation.

(2) Droit à un procès équitable

(a) Droit à un procès équitable en général¹¹⁷

Ainsi que cela a été exposé en préambule à l'examen de l'article 6 de la CEDH, la notion de 'droit à un procès équitable' est souvent invoquée comme telle, sans autre spécification¹¹⁸. Les applications sont diverses.

(i) Comparution à l'audience

La différence existant entre la situation d'un accusé détenu et celle de co-accusés en liberté provisoire qui comparaissent ensemble devant la cour d'assises, ne prive pas l'accusé détenu de la possibilité d'un procès équitable et d'une appréciation objective par le jury¹¹⁹. Le droit à un procès équitable n'est pas davantage méconnu du seul fait que toutes les personnes soupçonnées d'avoir participé à la commission d'une infraction ne comparaissent pas ensemble devant le même juge¹²⁰.

(ii) Mesures d'instruction

Si aucune mesure d'instruction complémentaire n'a été requise, une violation des droits de la défense, et notamment du droit à un procès équitable consacré par l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH, ne saurait se déduire de la seule circonstance que le tribunal correctionnel n'a pas cherché, de sa propre initiative, à suppléer à l'insuffisance des preuves en ordonnant un complément d'instruction¹²¹. On ne peut davantage déduire que le mineur cité à comparaître devant le tribunal de la jeunesse en application de l'article 36, 4^o, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse n'a pas droit à un procès équitable du seul fait qu'il peut être jugé en l'absence d'investigations relatives à sa personnalité et à son milieu¹²².

(iii) Ordre de remise en état – procédure de régularisation

Le fait d'ordonner la réparation liée à l'action publique sans attendre la fin de la procédure de régularisation ne méconnaît pas le droit du prévenu à un procès équitable¹²³.

¹¹⁷ V., à propos de la signification de ces notions : J. Pradel et G. Corstens, *Droit pénal européen*, Dalloz, 1999, 348, n° 338.

¹¹⁸ V. L. Schellekens, *De tenuitvoerlegging van het vonnis in het licht van artikel 6 EVRM*, *Jura Falc.*, 1999-2000, 409.

¹¹⁹ Cass., 20 avril 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 228.

¹²⁰ Cass., 13 juin 2001, P.01.0407.F.

¹²¹ Cass., 26 septembre 2001, P.01.0733.F.

¹²² Cass., 13 juin 2001, P.01.0613.F.

¹²³ Cass., 11 décembre 2001, P.00.0627.N.

(iv) Composition de la juridiction disciplinaire

De la seule circonstance qu'un avocat a comparu, tant en première instance qu'en d'appel, devant une juridiction disciplinaire constituée, entièrement ou en majorité, de membres exerçant la profession d'avocat, il ne saurait se déduire qu'il n'a pas bénéficié d'un procès équitable au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH¹²⁴.

(v) Témoignage anonyme

Le seul fait qu'un arrêt se réfère à un témoignage anonyme décrivant en termes généraux l'aspect physique du prévenu en sus d'un ensemble précis d'éléments factuels concourant à identifier celui-ci et à établir sa culpabilité, ne permet pas de considérer que ce témoignage aurait été déterminant dans l'appréciation des juges d'appel et que le prévenu n'aurait pas bénéficié d'un procès équitable¹²⁵.

(vi) Peine disciplinaire – faits poursuivis

La décision du conseil d'appel de l'Ordre des pharmaciens qui prononce une peine disciplinaire de suspension du droit d'exercer la profession sur la base d'un fait autre que celui dont le pharmacien poursuivi avait à répondre, méconnaît le droit à un procès équitable et viole l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH¹²⁶.

(vii) Politique des poursuites – composition du dossier

Le droit à un procès équitable implique, dans le système de poursuite belge, que le ministère public communique au juge tous les éléments à décharge du prévenu dont il dispose. Toutefois, le juge ne peut lui faire à ce propos aucune injonction et le prévenu n'a aucun droit de regard sur les pièces ou dossiers qu'il détient mais qu'il ne communique pas au juge. Le ministère public est présumé agir loyalement à cet égard. Il appartient au juge d'apprécier si l'allégation d'un prévenu, selon laquelle le ministère public disposerait d'éléments à décharge, manque ou non de crédibilité et, dans la négative, quelle conséquence juridique il convient d'en tirer¹²⁷. La violation des règles du procès équitable ne saurait pas se déduire de la seule circonstance que des pièces dont il est simplement allégué qu'elles seraient nécessaires, n'ont pas été versées au dossier. Il appartient d'ailleurs aux juges d'appel d'apprécier cette nécessité de manière souveraine et motivée¹²⁸. La violation de l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH ne peut non plus se déduire de la seule circonstance que la cour d'appel a décidé de rejeter un témoignage favorable à la défense aux motifs qu'il fut produit tardivement et qu'il était contredit pas les autres éléments du dossier¹²⁹.

¹²⁴ Cass., 30 novembre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 659.

¹²⁵ Cass., 28 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 411.

¹²⁶ Cass., 14 juin 2001, D.00.0011.F.

¹²⁷ Cass., 30 octobre 2001, P.01.1239.N.

¹²⁸ Cass., 5 juin 2001, P.01.0556.N.

¹²⁹ Cass., 17 octobre 2001, P.01.1056.F.

(b) Preuve irrégulière

(i) Témoignage anonyme

Des perquisitions ordonnées par un juge d'instruction ne sont ni irrégulières ni contraires à l'article 6 de la CEDH par le seul fait qu'elles font suite à des informations obtenues par le biais de témoignages anonymes¹³⁰. Des informations données à un fonctionnaire de police par un témoin demeuré anonyme ne peuvent toutefois pas être utilisées comme mode de preuve déterminant par le juge pour forger son intime conviction¹³¹. Aucune violation de l'article 6 ne saurait cependant se déduire de la circonstance que le juge a fondé sa conviction non seulement sur les déclarations d'un témoin anonyme mais également sur des éléments de preuve qui lui ont été soumis régulièrement et dont il a apprécié la valeur probante, comme les déclarations d'un co-prévenu et de témoins identifiés, les explications du prévenu et les éléments de fait objectifs et matériels propres à la cause¹³².

(ii) Illégalité de la preuve – Conséquence

L'illégalité des déclarations faites sous serment par un inculpé n'entraîne pas nécessairement la nullité de tous les actes d'instruction ultérieurs ; il appartient à la chambre des mises en accusation qui constate l'illégalité de certaines preuves d'apprécier en fait et, dès lors, souverainement si, et le cas échéant dans quelle mesure, ces preuves illégales se trouvent ou non à l'origine des autres actes d'instruction ou se confondent avec eux de manière telle que les droits de la défense et le droit à un procès équitable sont irrémédiablement compromis¹³³. Ainsi, la chambre des mises en accusation, après avoir constaté la nullité des déclarations faites sous serment par l'inculpé, ne peut décider que le droit à un procès équitable est compromis sans constater l'existence d'une relation causale entre les déclarations frappées de nullité et les indices de culpabilité éventuellement révélées par l'instruction à charge de cet inculpé¹³⁴.

(c) Procédure contradictoire

(i) Droit à un débat contradictoire en général

L'article 6, § 1^{er}, de la CEDH garantit à toute personne le droit à un examen équitable de sa cause par une instance judiciaire indépendante et impartiale. Il suit de cette règle et du principe général relatif au respect des droits de la défense que les parties au procès doivent se voir offrir la possibilité de contredire toute pièce ou tout argument de nature à influencer la décision du juge¹³⁵. Un prévenu doit donc avoir la possibilité de connaître tous les moyens de preuve invoqués contre lui et de les contredire¹³⁶.

¹³⁰ Cass., 4 avril 2001, P.01.0041.F.

¹³¹ Cass., 27 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 402.

¹³² Cass., 27 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 402.

¹³³ Cass., 14 décembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 678.

¹³⁴ Cass., 18 avril 2001, P.01.0033.F.

¹³⁵ Cass., 13 septembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 455 (affaire sociale).

¹³⁶ Cass., 30 octobre 2001, P.01.1239.N.

(ii) Problématique de l'audition d'un témoin en particulier¹³⁷

S'il apparaît que l'audition d'un témoin est nécessaire à la manifestation de la vérité, ce témoin doit être interrogé à l'audience afin de garantir le droit à la contradiction¹³⁸. L'instruction de la cause n'est plus équitable au sens de l'article 6 de la CEDH lorsque le juge fonde la décision de culpabilité d'un prévenu exclusivement ou de manière déterminante sur le témoignage d'une personne interrogée en l'absence de ce prévenu ou de son conseil et que ceux-ci n'ont pu à aucun moment interroger eux-mêmes afin de contrôler la crédibilité de sa déclaration ou de la mettre en doute¹³⁹.

Il appartient évidemment au juge du fond d'apprécier en fait la nécessité ou l'opportunité de l'audition de témoins à l'audience (voir *infra* (i) Témoins)¹⁴⁰. En outre, il peut être dérogé au principe suivant lequel il y a lieu d'interroger un témoin à l'audience lorsqu'il est nécessaire de préserver l'anonymat d'une personne de confiance de la police, qui n'est pas elle-même fonctionnaire de police, afin de protéger cette personne et sa famille ou de pouvoir encore faire appel à ses services dans l'avenir, ce qui implique qu'aucune information relative à cette personne ne soit divulguée¹⁴¹.

(d) Egalité des armes

Depuis la modification législative du 14 novembre 2000¹⁴², la législation belge relative à l'égalité des armes, plus particulièrement en ce qui concerne le rôle du ministère public près la Cour de cassation et en matière civile devant le juge du fond, est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne [voir également *infra* I.2.(1)]¹⁴³. Un certain nombre d'arrêts antérieurs conservent toutefois leur pertinence malgré cette modification législative. Ainsi, la violation du droit à un procès équitable ne peut se déduire de la seule circonstance que le ministère public aurait pris place à côté du juge¹⁴⁴. Ainsi encore, du seul fait que le ministère public n'a pas donné connaissance aux parties, avant les débats devant le juge pénal, des moyens et arguments qu'il a invoqués verbalement au cours de ces débats, il ne se déduit pas une violation des articles 6, § 1^{er}, et 6, § 3, b, de la CEDH¹⁴⁵.

¹³⁷ J. Pradel et G. Corstens, *Droit pénal européen*, Dalloz, 1999, 377-378, n° 359.

¹³⁸ Cass., 27 avril 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 241.

¹³⁹ Cass., 12 janvier 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 13; V. également, à ce propos, S. Berbuto et A. Jacobs, *I.c.*, 88, et les références à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Van Mechelen c. Pays-Bas du 23 avril 1997.

¹⁴⁰ Cass., 5 mai 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 263.

¹⁴¹ Cass., 27 avril 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 241.

¹⁴² M.B. 19 décembre 2000.

¹⁴³ Sur l'impact de l'arrêt Kress c. France prononcé par la Grande Chambre de la Cour EDH le 7 juin 2001 : F. Benoît-Rhomer, 'Le commissaire du gouvernement auprès de du Conseil d'Etat, l'avocat général auprès de la Cour de justice des Communautés européennes et le droit à un procès équitable', *R.T.D.Eur.*, 2001, 727-741, et R.A. Lawson, 'Europees Hof voor de Rechten van de Mens, Kress contre France (Appl. N° 39594/98, n.n.g.)', *S.E.W.* 2001, 440-444.

¹⁴⁴ Cass., 20 janvier 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 32.

¹⁴⁵ Cass., 29 mars 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 211 (protection de la jeunesse).

(e) Droits de la défense

(i) Applications ou exclusions diverses

a) Décision de la chambre d'appel de l'Institut professionnel des agents immobiliers

La circonstance que la chambre d'appel de l'Institut professionnel des agents immobiliers n'a pas fixé de date pour le prononcé de sa décision et n'a pas convoqué l'agent immobilier concerné pour y assister n'entraîne aucune violation des droits de la défense¹⁴⁶.

b) Notification par pli judiciaire

Aucune violation des droits de la défense ne peut se déduire de la notification des décisions judiciaires par pli judiciaire aux intéressés qui sont en même temps expressément informés des effets de cette notification, laquelle fait courir le délai de recours (article 792 du Code judiciaire). Ce procédé assure la communication des informations nécessaires aux destinataires du pli judiciaire et leur laisse un délai suffisant pour exercer pleinement leurs droits de défense¹⁴⁷.

c) Audition par un juge d'instruction

Une violation de l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH ne saurait se déduire exclusivement du fait que l'inculpé qui n'a pas été placé sous mandat d'arrêt n'a jamais été entendu par un juge d'instruction¹⁴⁸.

d) Conférence de presse

La seule circonstance que le ministère public a donné une conférence de presse ayant conféré une certaine publicité à la cause ne constitue pas une violation des droits de la défense¹⁴⁹.

e) Jonction de pièces au dossier

La violation des droits de la défense ne saurait se déduire de la seule circonstance que des pièces dont on se borne à affirmer qu'elles pourraient être nécessaires n'ont pas été versées au dossier. Les juges d'appel apprécient souverainement et de manière motivée cette nécessité¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Cass., 30 novembre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 650 (affaire disciplinaire, agent immobilier).

¹⁴⁷ Cass., 21 février 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 139 (affaire sociale).

¹⁴⁸ Cass., 16 mai 2001, P.01.0305.F.

¹⁴⁹ Cass., 17 octobre 2001, P.01.1333.F.

¹⁵⁰ Cass., 5 juin 2001, P.01.0556.N.

f) Admission des créances au passif de la faillite

Le juge qui condamne une société commerciale au paiement de certaines sommes mais qui, eu égard à la faillite de celle-ci, décide que les créanciers sont autorisés à faire admettre leurs créances au passif chirographaire de la faillite, ne viole pas les droits de la défense ; en statuant ainsi, il ne se prononce pas sur l'éventuelle existence de privilèges mais se borne à constater qu'en raison du concours existant entre eux, les créanciers ne peuvent prétendre qu'à l'admission de leurs créances au passif de la faillite sans préjudice de leur droit de se prévaloir d'un privilège lors de leur demande d'admission¹⁵¹.

g) Communication de pièces au cours d'une instruction disciplinaire

Ne violent pas l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH les autorités disciplinaires qui, dans le cadre d'une instruction disciplinaire, demandent à une personne de communiquer des documents qu'elle est légalement obligée d'établir¹⁵².

h) Consultation du dossier

Du seul fait que le dossier n'a été mis à la disposition de l'inculpé que pendant les trois jours précédant l'audience de la chambre du conseil, en application de l'article 127, alinéa 6, du Code d'instruction criminelle, eu égard à la détention préventive d'un co-inculpé, il ne saurait se déduire que ses droits de défense ont été méconnus, dès lors que cet inculpé avait déjà disposé de trois jours pour prendre connaissance du dossier et demander l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires par application de l'article 127, alinéas 3 et 5, du même code et qu'il a encore disposé de plus d'un mois pour prendre connaissance du dossier avant de comparaître devant la chambre des mises en accusation¹⁵³. Aucune violation des droits de la défense ne peut découler de l'ignorance de pièces que l'intéressé a refusé de consulter bien que la possibilité lui en ait été donnée durant le délai légal¹⁵⁴.

i) Contrôle d'une analyse unilatérale de produits saisis

La possibilité pour le juge ou les parties de contrôler effectivement la manière dont s'est déroulée une analyse unilatérale de produits saisis et de vérifier si cette analyse peut être renouvelée, ne concerne pas les droits de défense du prévenu mais bien la valeur probante de cette analyse au sujet de laquelle le juge se prononce souverainement¹⁵⁵.

¹⁵¹ Cass., 23 mars 2001, C.98.0063.N.

¹⁵² Cass., 27 avril 2001, D.00.0005.N (affaire disciplinaire : architecte).

¹⁵³ Cass., 29 septembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 494.

¹⁵⁴ Cass., 6 novembre 2001, P.01.1436.N.

¹⁵⁵ Cass., 19 février 2002, P.00.1100.N.

j) Requête en réouverture des débats

En vertu de l'article 773, alinéa 3, du Code judiciaire, le juge statue sur pièces lorsqu'il est saisi d'une requête en réouverture des débats motivée par la découverte, durant le délibéré, d'une pièce ou d'un fait nouveau et capital. L'article 6, § 1^{er}, de la CEDH n'exige pas que le juge qui estime devoir rejeter une telle requête en informe au préalable le requérant dans le but de lui permettre de se défendre à l'égard des motifs sur le fondement desquels ce juge croit devoir la rejeter, même si la partie adverse n'a pas formulé d'observations à son sujet¹⁵⁶.

(ii) Droit de présenter ses moyens de défense

L'article 6, § 1^{er}, c, de la CEDH, qui a un effet direct dans l'ordre juridique interne et prime les dispositions de droit interne moins favorables, accorde au prévenu le droit de se défendre avec l'assistance d'un conseil de son choix. Ce droit implique que, nonobstant l'obligation de comparaître en personne imposée au prévenu par l'article 185, § 2, du Code d'instruction criminelle, le juge répressif doit autoriser le conseil à représenter son client absent à l'audience, même si ce dernier n'établit pas qu'il est dans l'impossibilité de comparaître en personne¹⁵⁷. Les juges d'appel qui, saisis de l'opposition du prévenu, lui dénie le droit de se faire représenter par un conseil et déclarent l'opposition non avenue, le privent de la possibilité de présenter sa défense par le conseil de son choix et violent dès lors les articles 6, §§ 1^{er} et 3, de la CEDH¹⁵⁸. Il en est de même lorsque les juges statuent sur l'appel, et ce bien que le droit belge autorise la partie défaillante en degré d'appel à former opposition et à se faire assister par un conseil dans le cadre de cette opposition¹⁵⁹.

(iii) Droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination

Pour l'action en recouvrement des droits éludés, l'administration ne peut tirer profit de renseignements qui ont été obtenus en violation des droits de la défense, notamment du droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination, dans le cadre d'une enquête ayant donné lieu à des poursuites pénales¹⁶⁰. La Cour a par ailleurs décidé que l'arrêt par lequel la cour d'assises décide de ne pas soumettre au jury les questions complémentaires proposées par la défense ne contraint pas l'accusé à s'avouer coupable des faits soumis à la délibération du jury¹⁶¹.

¹⁵⁶ Cass., 16 mai 2002, C.99.0515.N.

¹⁵⁷ Cass., 8 juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 335 ; v. également, à ce sujet, cass., 16 mars 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 158 ; F. Kuty, 'Le refus de comparution d'un prévenu ne peut être sanctionné par la perte du droit d'être effectivement défendu par un avocat', *J.T.* 2000, 125.

¹⁵⁸ Cass., 15 février 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 122.

¹⁵⁹ Cass., 4 septembre 2001, P.01.0687.N ; B. De Gryse, 'Het recht op vertegenwoordiging van de afwezige beklaagde voor wie nog rechtsmiddelen openstaan', *A.J.T.* 2001-02, 578-580.

¹⁶⁰ Cass., 13 janvier 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 15, et les conclusions de Monsieur l'avocat général De Riemaeker.

¹⁶¹ Cass., 28 avril 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 248.

(f) *Présomption d'innocence*

L'article 6, § 2, de la CEDH, aux termes duquel toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie¹⁶², consacre la présomption d'innocence¹⁶³. Cette présomption implique que le prévenu ne doit pas prouver son innocence, mais que la partie poursuivante doit réfuter toute défense pertinente du prévenu qui n'est pas dénuée de toute crédibilité¹⁶⁴.

La présomption d'innocence concerne l'attitude du juge appelé à connaître d'une accusation en matière pénale et non l'opinion publique¹⁶⁵. Son champ d'application se limite aux personnes accusées d'une infraction. Ainsi, un personne déclarée coupable par une décision judiciaire passée en force de chose jugée en ce qui concerne l'action publique, n'est plus « accusée d'une infraction » au sens de l'article 6, § 2, de la CEDH. Le juge ne peut donc violer cet article qui est étranger à l'action civile dont il est saisi¹⁶⁶. L'article 6, § 2, n'exige pas que le renvoi fait par le juge, s'agissant de la détermination de la peine, à une précédente condamnation pour une infraction donnée, soit justifié par la présence au dossier répressif d'une copie du jugement de condamnation avec mention qu'il a acquis force de chose jugée¹⁶⁷.

Enfin, lorsqu'un arrêt statue sur un éventuel dépassement du délai raisonnable, il ne statue pas sur la culpabilité et ne méconnaît dès lors pas la présomption d'innocence consacrée par l'article 6, § 2, de la CEDH¹⁶⁸.

(i) *Présomption d'innocence et problème de la charge de la preuve*

L'article 67bis des lois coordonnées relatives à la police de la circulation routière allège la charge de la preuve qui pèse sur le ministère public en instituant à l'égard du titulaire de la plaque d'immatriculation d'un véhicule une présomption réfragable de culpabilité. Cette disposition, dès lors qu'elle ne s'applique qu'aux infractions en matière de police de la circulation routière et qu'elle permet la preuve contraire par toutes voies de droit, ne porte pas une atteinte injustifiée à la présomption d'innocence dont l'article 6, § 2, de la CEDH est l'expression¹⁶⁹. La Cour a également décidé que, en allégeant, dans la matière spéciale qu'il concerne, la charge de la preuve qui pèse sur la ou les parties exerçant la poursuite tout en permettant la preuve contraire et n'édicant pas de présomption légale d'imputabilité d'infraction, l'article 205 de la loi générale en matière de douanes et accises du 18 juillet 1977 ne porte pas non plus atteinte à la présomption d'innocence¹⁷⁰.

¹⁶² Cass., 27 avril 2001, C.00.0258.N [affaire disciplinaire (architecte)].

¹⁶³ Cass., 17 février 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 92.

¹⁶⁴ Cass., 20 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 382, dans la mesure où cet arrêt se prononce sur la présomption d'innocence en général.

¹⁶⁵ Cass., 17 octobre 2001, P.01.1333.F.

¹⁶⁶ Cass., 6 décembre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 673.

¹⁶⁷ Cass., 14 mai 2002, P.02.0261.N.

¹⁶⁸ Cass., 29 septembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 495.

¹⁶⁹ Cass., 16 avril 2002, P.01.0119.N ; cass., 7 février 2001, *Bull. et Pas.*, 2001, I, n° 75, *R.D.P.C.*, 2001, 747, et la note.

¹⁷⁰ Cass., 17 octobre 2001, P.01.1021.F [matière pénale (douanes et accises)].

(ii) *Applications diverses de la présomption d'innocence au cours de la procédure pénale*a) *Phase d'instruction*

Une violation de la présomption d'innocence ne saurait se déduire de la seule circonstance que le ministère public a donné une conférence de presse qui a conféré une certaine publicité à la cause¹⁷¹. Ne méconnaît pas davantage la présomption d'innocence l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui, avant d'indiquer les éléments sur lesquels il se fonde pour confirmer le maintien de l'inculpé en détention préventive, relève des indices – et non des preuves – de culpabilité¹⁷². Le juge d'instruction et la juridiction d'instruction qui prennent en considération des circonstances de fait pour décider, selon le cas, l'arrestation ou le maintien de la détention préventive, se bornent à justifier une mesure de nature temporaire qui ne préfigure pas de la décision ultérieure du juge du fond sur la culpabilité de l'inculpé en ce qui concerne les faits pour lesquels il est détenu. En statuant ainsi, ils ne violent pas la présomption d'innocence même lorsque l'inculpé conteste l'existence de ces circonstances de fait¹⁷³.

b) *Juridictions de jugement*

Une violation de la présomption d'innocence ne peut se déduire de la seule circonstance que le juge du fond s'appuie sur les aveux du prévenu pour décider que leur rétractation tardive n'est pas digne de foi¹⁷⁴. Le simple fait qu'une juridiction d'instruction siège dans la prison ne crée pas de présomption de culpabilité dans l'esprit du juge¹⁷⁵. Une violation de l'article 6, § 2, de la CEDH ne peut davantage se déduire de la seule circonstance que le tribunal a fixé la date du prononcé de sa décision à une audience extraordinaire, à la veille de la prescription de l'action publique, dès lors qu'à cette date, le juge conservait la possibilité soit d'acquitter le prévenu soit de le condamner¹⁷⁶.

La différence existant entre la situation de l'accusé détenu et celle des co-accusés en liberté provisoire comparaissant à l'audience de la cour d'assises, n'est pas de nature à affecter la présomption d'innocence du premier¹⁷⁷.

¹⁷¹ Cass., 17 octobre 2001, P.01.1333.F.

¹⁷² Cass., 17 février 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 92.

¹⁷³ Cass., 9 novembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 594.

¹⁷⁴ Cass., 24 mai 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 317.

¹⁷⁵ Cass., 4 avril 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 224 (exequatur d'un mandat d'arrêt étranger).

¹⁷⁶ Cass., 2 juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 325.

¹⁷⁷ Cass., 21 mars 2001, P.01.0260.F. ; cass., 20 avril 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 228.

c) Commission de libération conditionnelle

La décision de la commission de libération conditionnelle qui applique la disposition légale autorisant la révocation de la libération conditionnelle lorsque, durant le délai d'épreuve, l'intéressé a été inculpé pour de nouveaux faits constitutifs d'infractions, ne viole pas la présomption d'innocence¹⁷⁶.

(g) Droit à l'information

L'article 6, § 3, a, de la CEDH garantit le droit de toute personne poursuivie pour une infraction d'être informée dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre elle. La violation de ce droit n'entache pas la régularité de la condamnation pénale lorsque le juge estime, selon les règles du droit interne, qu'une information ou une précision ultérieure de l'accusation était légalement possible, qu'elle n'a pas porté atteinte de façon irrémédiable aux droits de la défense du prévenu et qu'elle lui a permis d'exercer ses droits de défense¹⁷⁹.

(h) Droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense

Le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense, garanti par l'article 6, § 3, de la CEDH, est à la base du principe de l'égalité des armes¹⁸⁰ et, indirectement, des droits de la défense.

Cette exigence s'applique également lorsque la qualification d'une prévention est modifiée. Le juge pénal doit alors, d'une part, constater que le fait requalifié est le même que celui qui fondait la poursuite et, d'autre part, veiller à ce que le prévenu soit mis en situation de se défendre à l'égard de la qualification nouvelle¹⁸¹. Tel n'est toutefois pas le cas lorsque le juge pénal se borne à adapter ou à préciser la qualification¹⁸².

(i) Témoins

Aux termes de l'article 6, § 3, d, de la CEDH, tout accusé a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. Cette disposition a pour but d'assurer, dans le domaine qu'elle définit, une entière égalité de traitement par rapport à l'accusation¹⁸³. Cet article n'empêche toutefois pas que le juge apprécie la

¹⁷⁶ Cass., 20 juillet 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 418.

¹⁷⁹ Cass., 31 octobre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 589.

¹⁸⁰ J. Velu et R. Ergec, *o.c.*, 486, n° 585.

¹⁸¹ Cass., 21 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 389 ; cass., 3 mars 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 126 ; cass., 13 janvier 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 21.

¹⁸² Cass., 14 février 2001, *Bull. et Pas.*, 2001, I, n° 91, R.D.P.C., 2001, 875.

¹⁸³ Cass., 8 novembre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 607.

pertinence d'un témoignage demandé et qu'il rejette cette demande s'il considère que l'audition sollicitée n'est pas nécessaire à la manifestation de la vérité¹⁸⁴. Sa décision doit toutefois être conciliable avec la notion de procès équitable¹⁸⁵. Le juge ne peut méconnaître le droit des parties d'apporter une telle preuve¹⁸⁶. Le juge qui déclare prendre en considération, mais de façon non-déterminante, les déclarations d'un témoin anonyme peut juger que l'audition de ce témoin à l'audience n'est pas nécessaire à la découverte de la vérité¹⁸⁷. Les juges qui considèrent que l'offre de preuve du prévenu est superflue dès lors que des mesures d'instruction complémentaires ne pourraient ni jeter un éclairage nouveau sur la cause¹⁸⁸ ni livrer des informations favorables au prévenu¹⁸⁹, de même que le juge qui s'estime totalement informé par les pièces du dossier¹⁹⁰, ne violent pas l'article 6, § 3, de la CEDH. Cette disposition est, par contre, violée par le juge qui rejette la demande du prévenu tendant à faire entendre un témoin sans constater que l'audition de ce témoin n'est pas utile pour former sa décision ni offrir au prévenu la possibilité de le convoquer¹⁹¹.

L'article 6, § 3, d, de la CEDH n'impose pas de manière absolue au juge pénal d'entendre sous serment à l'audience un témoin à décharge¹⁹². Le prévenu n'y puise pas davantage le droit d'être entendu sous serment comme témoin dans sa propre cause¹⁹³.

(j) Rapport mutuel entre divers droits garantissant le droit à un procès équitable en général

Pour examiner si la cause a fait l'objet d'un procès équitable au sens de l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH, il y a lieu de considérer cette cause dans son ensemble¹⁹⁴. La jurisprudence examinée ci-avant sous les titres (g), (h) et (i) démontre déjà que le respect de certains droits visés à l'article 6 résulte du fait que d'autres garanties prévues par cette disposition ont été respectées.

¹⁸⁴ Cass., 5 mars 2002, P.01.1431.N ; cass., 27 avril 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 241.

¹⁸⁵ Cass., 8 novembre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 607.

¹⁸⁶ Cass., 5 juin 2001, P.01.0556.N ; cass., 3 octobre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 505 ; v. aussi cass., 22 juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 384 ; cass., 5 mai 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 263.

¹⁸⁷ Cass., 21 mai 2002, P.01.0332.N.

¹⁸⁸ Cass., 15 mai 2001, P.99.1478.N.

¹⁸⁹ Cass., 13 février 2002, P.01.1540.F.

¹⁹⁰ Cass., 20 décembre 2001, D.00.0032.N (affaire disciplinaire (médecin)).

¹⁹¹ Cass., 22 juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 384.

¹⁹² Cass., 5 mai 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 263.

¹⁹³ Cass., 20 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 382.

¹⁹⁴ Cass., 17 octobre 2001, P.01.1056.F ; cass., 5 juin 2001, P.01.0556.N ; v. aussi B. Vanlerbergh, *l.c.*, n° 20.

(i) Droit à un débat contradictoire

a) ...en rapport avec le droit à un procès équitable ou avec les droits de la défense

La Cour a considéré qu'une violation du droit à un procès équitable visé à l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH et des droits de la défense ne découle pas de la seule circonstance que la transmission des pièces de la procédure au premier président de la cour d'appel de Bruxelles aux fins d'instruction, conformément à l'article 482 du Code d'instruction criminelle, n'est pas précédée d'un débat contradictoire¹⁹⁵.

Dans le même ordre d'idée, mais à l'inverse, la Cour a décidé à plusieurs reprises qu'il ne peut être question d'une violation du droit à un procès équitable ou des droits de la défense lorsque le droit à un débat contradictoire a été respecté. Ainsi, le prévenu ne peut prétendre que ses droits de défense ont été méconnus et qu'il n'a pas eu droit à un procès équitable lorsqu'il a eu la possibilité, devant la juridiction de jugement, de contredire librement les éléments apportés à sa charge par le ministère public¹⁹⁶. Une violation des droits de la défense ne peut pas davantage se déduire de la seule circonstance qu'au cours de l'instruction ayant précédé le jugement rendu par défaut, le ministère public a déposé un dossier répressif sans en avertir le prévenu ni lui donner communication préalable de ce dossier, dès lors qu'à la suite de son opposition, il a pu faire valoir ses moyens de défense à l'égard de ces documents¹⁹⁷. De la circonstance que le prévenu a été condamné notamment sur la base de déclarations faites sous serment par d'anciens co-prévenus ou par d'autres personnes ayant été condamnées du chef de faits identiques, il ne peut se déduire que ce prévenu n'a pas eu droit à un procès équitable ou que ses droits de défense ont été méconnus, dès lors qu'il a eu la possibilité de contester librement devant la juridiction de jugement la crédibilité de ces déclarations et de les mettre en doute¹⁹⁸. Dans le même sens, la Cour considère qu'une violation de l'article 6 de la CEDH ne peut se déduire de la seule circonstance que le juge fonde sa décision sur un témoignage, sans avoir égard à d'autres éléments du dossier, lorsque le prévenu a pu librement faire valoir ses moyens sur l'ensemble des éléments de ce dossier¹⁹⁹.

Lorsque les résultats d'une analyse non contradictoire de produits saisis au cours de l'information ou de l'instruction judiciaire sont utilisés comme moyen de preuve, les droits de la défense impliquent que ces résultats soient soumis à la contradiction des parties en leur donnant la possibilité de contester leur valeur probante²⁰⁰. La preuve contre un prévenu ne peut en aucun cas

¹⁹⁵ Cass., 17 octobre 2001, P.01.1056.F.

¹⁹⁶ Cass., 16 mai 2001, P.01.0305.F ; cass., 16 juin 1999 (audience plénière), *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 362, et les conclusions de M. l'avocat général J. Spreutels. V. aussi cass., 17 octobre 2001, P.01.1021.F.

¹⁹⁷ Cass., 2 juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 325.

¹⁹⁸ Cass., 5 juin 2001, P.01.0556.N.

¹⁹⁹ Cass., 3 février 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 64.

²⁰⁰ Cass., 19 février 2002, P.00.1100.N.

se fonder uniquement ou dans une mesure déterminante sur une déclaration anonyme. L'utilisation d'un témoignage recueilli au cours de l'information ne viole, en soi, ni le droit du prévenu à un procès équitable (article 6, § 1^{er}, de la CEDH) ni son droit de faire interroger les témoins (article 6, § 3, de la CEDH) pour autant que les droits de la défense soient respectés ; tel est le cas lorsque le prévenu a bénéficié d'une possibilité suffisante de contester le témoignage et d'interroger le témoin, soit au moment de la déposition, soit ultérieurement²⁰¹.

b) ...en rapport avec la présomption d'innocence

Le respect de la présomption d'innocence est parfois examiné en rapport avec la possibilité d'exercer le droit de contradiction. La Cour considère ainsi que cette présomption est garantie entre autres par le droit de contradiction que le prévenu peut exercer à l'égard des constatations des agents ayant dressé procès-verbal, notamment en ce qui concerne le caractère objectif de ces constatations, et par l'impartialité avec laquelle le juge apprécie la valeur probante de ces constatations²⁰². Cela vaut aussi pour l'arrêt par lequel la cour d'assises décide de ne pas soumettre au jury les questions complémentaires proposées par la défense, ce qui n'implique pas une méconnaissance de la présomption d'innocence et ne pourrait avoir pour effet de rendre le procès inéquitable, dès lors que cette décision est prise à l'issue d'un débat contradictoire²⁰³.

(ii) Présomption d'innocence

À l'inverse, la Cour considère que la présomption d'innocence peut se trouver à la base du respect des autres garanties de l'article 6. Ainsi, la circonstance que des témoins peuvent être interrogés sous serment tandis qu'un prévenu est entendu en ses moyens de défense sans prêter serment ne viole ni le principe de l'égalité des armes consacré par les articles 6, § 1^{er}, et 14, § 1^{er}, de la CEDH ni les droits de la défense, eu égard, d'une part, à l'obligation faite au juge de respecter la présomption d'innocence et, d'autre part, au système de la libre appréciation des preuves²⁰⁴.

(3) Le droit à un procès de durée raisonnable

(a) Notion

Le délai raisonnable est, en matière répressive, celui dans lequel une action publique dirigée contre une personne doit être instruite et jugée ; il ne commence à courir qu'à partir du moment où l'intéressé est « accusé » du chef

²⁰¹ Cass., 27 avril 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 241.

²⁰² Cass., 22 juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 386.

²⁰³ Cass., 28 avril 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 248.

²⁰⁴ Cass., 20 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 382.

des faits punissables auxquels se rapporte l'action publique, c'est-à-dire lorsqu'il est inculpé pour avoir commis ces faits ou lorsqu'il se trouve sous la menace de poursuites judiciaires en raison de tout autre acte d'enquête ou d'information dont il résulte des conséquences importantes pour sa situation personnelle, notamment parce qu'il s'est vu obligé de prendre certaines mesures afin de se défendre contre des accusations au sens de la Convention²⁰⁵. Lorsque le juge constate que les différentes infractions dont il est saisi constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, l'ensemble de ces infractions doit être jugé dans un délai raisonnable qui ne commence à courir qu'à la date à laquelle la personne poursuivie s'est trouvée dans l'obligation de se défendre du chef du dernier fait manifestant ladite intention délictueuse²⁰⁶. En matière civile, la période à prendre en considération commence en général à courir à partir du moment où la cause est introduite²⁰⁷.

(b) Appréciation

Il appartient aux juridictions de jugement²⁰⁸ d'apprécier le caractère raisonnable du délai dans lequel une cause a été jugée en fonction des circonstances concrètes de celle-ci²⁰⁹. Les éléments pouvant être pris en considération ne sont pas uniquement la nature et la complexité de la cause et la manière dont elle a été instruite ; en matière pénale, il faut aussi tenir compte du comportement du prévenu qui, par son attitude, peut ralentir le cours du procès. Dans la mesure où le juge relève qu'une audition circonstanciée de témoins a eu lieu également à la demande du prévenu, il ne lui reproche pas d'avoir fait usage de droits de défense essentiels mais constate que l'exercice concret de ces droits requiert un certain temps et qu'il n'en résulte pas d'atteinte au caractère raisonnable du délai dans lequel la cause devait être instruite²¹⁰. La Cour décide par ailleurs que la durée d'un délibéré ne peut suffire à indiquer un dépassement du délai raisonnable²¹¹.

²⁰⁵ Cass., 20 mars 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 191 (affaire sociale) ; en ce qui concerne l'application de la garantie du délai raisonnable inscrite à l'article 6 dans le cadre de l'instruction, v. CourEDH, 15 juillet 2002, *Stratégies et Communications et Dumoulin c. Belgique*.

²⁰⁶ Cass., 17 mai 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 302.

²⁰⁷ La fin du délai correspond alors à la décision définitive sur l'action en justice, y compris le pourvoi en cassation (*Doc. parl.*, Chambre, 1961/1-98-99, 2 ; B. Van Lerberghe, *l.c.*, n° 38-39). A propos de l'exigence de procéder à l'exécution également dans un délai raisonnable, v. L. Schellekens, 'De tenuitvoerlegging van het vonnis in het licht van artikel 6', *Jura Falc.* 1999-2000, 419.

²⁰⁸ C'est le cas en matière répressive. Pour un aperçu de la jurisprudence en matière de délai raisonnable dans des affaires autres que pénales, v. notamment B. De Smet et K. Rimanque, *Het recht op een behoorlijke rechtsbedeling*, Maklu, Anvers, 2000, 165 ; L. Schellekens, *l.c.*, 416.

²⁰⁹ Cass., 14 février 2001, *Bull. et Pas.*, 2001, I, n° 91.

²¹⁰ Cass., 14 mars 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 176.

²¹¹ Cass., 10 février 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 77, *R.C.J.B.*, 2002, 56, et note F. Kutu ; comp. cass., 30 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 424, *R.C.J.B.*, 2002, 59, et note F. Kutu ; pour d'autres applications de l'appréciation du délai raisonnable, v. cass., 13 février 2001, P.99.0739.N ; cass., 12 avril 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 249 ; cass., 30 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 424. On observe que, lorsque le demandeur en cassation invoque le dépassement du délai raisonnable en raison de la durée du délibéré en appel, la Cour est nécessairement amenée à apprécier en fait si ce délai a ou non été dépassé.

L'obligation d'examiner la cause dans un délai raisonnable incombe aux Etats contractants et à leurs autorités judiciaires. Un inculpé ou un prévenu n'est en aucun cas tenu de coopérer activement avec les autorités judiciaires afin d'accélérer l'examen de sa cause. Le dépassement du délai raisonnable porte en soi atteinte à un droit fondamental conféré à l'inculpé ou au prévenu par l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH²¹². La circonstance que le prévenu a la possibilité d'accélérer l'examen de sa cause en comparaisant volontairement devant le juge pénal et qu'une telle coopération ne compromet pas ses droits devant la juridiction de jugement, n'y change rien²¹³.

(c) Dépassement du délai raisonnable – Conséquences

Ni l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH, ni son article 13, ni l'article 14 du PIDCP, ni aucune autre disposition de ces conventions ou d'une loi nationale ne précisait les effets que le juge du fond doit attacher à la constatation d'un dépassement du délai raisonnable²¹⁴. L'article 6, § 1^{er}, de la CEDH ne prévoit pas que l'action publique est irrecevable dans ce cas²¹⁵. C'est surtout en matière pénale que l'insécurité de l'inculpé peut être importante en cas de dépassement du délai raisonnable²¹⁶. Pour pallier ce vide juridique, le législateur a inséré un nouvel article 21^{ter} dans le Titre préliminaire du Code de procédure pénale²¹⁷, et ce à la suite d'une jurisprudence de la Cour de plus en plus abondante²¹⁸. Dans ses arrêts postérieurs à l'introduction de cette disposition, la Cour a considéré que, si le juge constate régulièrement que le délai raisonnable a été dépassé sans que cette circonstance ait eu d'influence sur l'administration de la preuve ou sur l'exercice des droits de la défense, il peut soit, conformément à l'article 21ter du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, prononcer la condamnation par simple déclaration de culpabilité ou prononcer une peine inférieure à la peine minimale prévue par la loi, soit prononcer une peine prévue par la loi mais réduite de manière réelle et mesurable par rapport à celle qu'il aurait pu infliger s'il n'avait pas constaté la durée excessive de la procédure²¹⁹. Si le juge ne peut s'abstenir de sanctionner le dépassement qu'il constate du délai raisonnable, aucune disposition légale ne l'oblige, lorsqu'il réduit la peine pour ce motif, à définir en outre

²¹² Cass., 29 juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 408.

²¹³ Cass., 6 février 2001, *Bull. et Pas.*, 2001, I, n° 67.

²¹⁴ V. cass., 14 février 2001, *Bull. et Pas.*, 2001, I, n° 91.

²¹⁵ Cass., 31 octobre 2001, P.01.1036.F.

²¹⁶ *Doc. parl.*, Chambre, 1961/1-98-99,1.

²¹⁷ Loi du 30 juin 2000, M.B. 2 décembre 2000, p. 40488.

²¹⁸ Cass., 25 janvier 2000 (audience plénière), *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 64 ; F. Kutu, 'Dépassement du délai raisonnable, peine inférieure au minimum légal et irrecevabilité des poursuites', *J.T.* 2001, 41 ; pour l'application de réductions de peines, v. cass., 17 mai 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 302 ; cass., 22 mars 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 197 ; le juge ne pouvait en aucun cas décider légalement que le dépassement du délai raisonnable ne légitimait pas le prévenu ou l'inculpé (cass., 29 juin 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 408).

²¹⁹ Cass., 31 octobre 2001, P.01.1036.F ; cass., 17 octobre 2001, P.01.0807.F.

la peine qu'il aurait infligée en l'absence d'un tel dépassement²²⁰. Il appartient au juge du fond d'apprécier en fait, au vu des éléments concrets de la cause, la mesure et les modalités de cette atténuation, pourvu que celle-ci soit réelle et mesurable. Un arrêt peut décider qu'une peine très sévère et ferme s'impose en soi, en raison de la gravité des faits, de leur très grand nombre, de la durée de la période infractionnelle, de l'importance des sommes détournées et des répercussions du comportement délictueux dans le domaine économique et social, et ensuite que, compte tenu du dépassement du délai raisonnable, il y a lieu d'assortir la peine d'emprisonnement principal d'une mesure de sursis partiel²²¹. Aucune disposition légale n'impose cependant au juge d'appel de diminuer la peine infligée par le premier juge ou ne l'empêche d'augmenter cette peine²²².

4. La décision

(1) Droit à une décision motivée

La motivation a une double portée en droit interne : permettre aux parties de comprendre les fondements de la décision et permettre à la Cour de cassation d'en contrôler la légalité. A cet égard, on affirme souvent que l'obligation de motivation constitue une « obligation de forme »²²³, formulation dont il est question ailleurs dans le présent rapport²²⁴. Cette obligation de motivation – certainement en ce qui concerne le deuxième objectif – est étrangère à l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH.

(2) Droit à une décision contrôlée, en ce compris la problématique spécifique au pourvoi en cassation

Est irrecevable le moyen de cassation relatif au dépassement du délai raisonnable dont l'examen exigerait la vérification d'éléments de fait pour laquelle la Cour est sans pouvoir²²⁵.

E. Article 7 de la CEDH : pas de peine sans loi

L'article 7 requiert que tant l'infraction que la peine soient prévisibles pour le justiciable. Cela se traduit par le principe de la légalité de l'infraction et de la peine, d'une part, et par le principe de non-rétroactivité²²⁶, d'autre part. Ces

²²⁰ Cass., 17 octobre 2001, P.01.0807.F.

²²¹ Cass., 14 février 2001, P.00.1350.F, R.D.P.C., 2001, 875.

²²² Cass., 15 mai 2001, P.99.1478.N ; cass., 22 mars 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 197.

²²³ Cass., 17 octobre 2001, P.01.1021.F ; cass., 2 mai 2001, P.01.0175.F ; cass., 6 décembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 662 (affaire sociale).

²²⁴ V. le commentaire consacré à l'arrêt du 7 décembre 2001 au chapitre III, section 8.

²²⁵ Cass., 8 mars 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 161. V. cependant la note infrapaginale 211.

²²⁶ Le principe de la non-rétroactivité des lois pénales ne s'applique pas aux lois qui ne contiennent pas d'incrimination et ne prévoient pas de peine ; tel est le cas de la loi du 5 mars 1998 relative à la libération conditionnelle et de la loi du 18 mars 1998 instituant les commissions de libération conditionnelle (cass., 22 mai 2002, P.02.0372.F).

principes ne sont toutefois pas applicables lorsqu'une personne commet une infraction au regard des principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées (article 7, § 2). C'est au principe de la non-rétroactivité que se rapportent les arrêts de la Cour qui sont examinés ici.

1. Modification de l'incrimination

En raison du caractère non facultatif du délit visé par le nouvel article 489bis, 4°, du Code pénal, qui punit l'omission de faire l'aveu de la faillite dans le délai prescrit par l'article 9 de la nouvelle loi sur les faillites, la situation est désormais plus défavorable pour l'auteur de l'infraction que dans le cas de banqueroute simple prévu par l'ancien article 489 du Code pénal et les articles 437, 440, 441, 472, 574, 4°, et 583 de l'ancienne loi sur les faillites, banqueroutes et sursis ; il n'en demeure pas moins que l'aveu tardif de la faillite était également punissable sous l'empire de la législation ancienne et qu'il pouvait causer à la masse faillie des dommages dont le curateur pouvait poursuivre la réparation en se constituant partie civile lorsque le juge pénal estimait que la déclaration tardive était établie et devait être sanctionnée²²⁷. Il résulte uniquement de l'article 7 de la CEDH que le prévenu peut prétendre rétroactivement à un régime plus favorable que celui qui était applicable à l'époque où le fait reproché a été commis lorsqu'il apparaît de la nouvelle réglementation que l'opinion du législateur s'est modifiée en ce qui concerne le caractère punissable de ce fait ; dès lors qu'il ressort de l'article 5, §§ 1^{er} et 2, du Code pénal instaurant une cause d'excuse absolutoire pour une infraction commise à la fois par une personne physique et par une personne morale que le législateur n'avait pas l'intention de modifier le caractère répréhensible de faits commis par des personnes physiques avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, la non-application de la nouvelle cause d'excuse absolutoire à des infractions commises sous l'empire de l'ancienne loi ne viole pas l'article 7²²⁸.

2. Modification du délai de prescription

Une loi qui prolonge le délai de prescription de l'action publique est, certes, défavorable au prévenu en ce qui concerne les poursuites dont il peut faire l'objet²²⁹ mais les règles de la prescription ne concernent pas la détermination de l'infraction ou de la peine visée à l'article 7, § 1^{er}, de la CEDH²³⁰. Les

²²⁷ Cass., 3 octobre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 509.

²²⁸ M. de Salvia, *Compendium de la CEDH*, 1998, 209, n° 20. A propos de la question de savoir si seule la non-rétroactivité de la peine est visée par l'article 15 du PIDCP, v. les conclusions de M. l'avocat général M. De Swaef sous cass., 26 février 2002, P.00.1034.N, arrêt commenté dans le présent rapport, chapitre III, section 5.B.

²²⁹ Cass., 23 mai 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 315.

²³⁰ Cass., 5 décembre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 668 : cet arrêt parle uniquement de sanction.

lois de prescription ne touchent pas au fond du droit dès lors que la prescription de l'action publique, qui met fin à la faculté de poursuivre le prévenu en raison de l'écoulement d'un certain délai, a été instaurée dans l'intérêt de la société ; lorsque ces lois allongent le délai de prescription, elles n'ont pas pour effet d'aggraver la peine applicable au moment où l'infraction a été perpétrée ni de réprimer une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, n'était pas punissable²³¹. L'article 7, § 1^{er}, n'implique donc pas qu'un prévenu ne pourrait pas être condamné eu égard à une loi nouvelle en matière de prescription ; cette loi est applicable dans la mesure où, au moment de son entrée en vigueur, aucune prescription n'était acquise sous l'empire de l'ancienne législation²³².

F. Article 8 de la CEDH : droit au respect de la vie privée et familiale²³³

L'article 8, § 1^{er}, de la CEDH, qui reconnaît à chacun le droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance²³⁴, n'établit pas un droit absolu²³⁵. Le commentaire consacré ci-dessous à l'étendue des garanties inscrites à l'article 8, § 1^{er}, de la CEDH (1) sera suivi d'une analyse de la jurisprudence relative aux exceptions prévues par son second paragraphe (2).

1. Etendue des garanties visées à l'article 8, § 1^{er}, de la CEDH

(1) Analyse de l'A.D.N.

Lorsqu'un inculpé a expressément consenti à un prélèvement corporel en vue d'une analyse de son A.D.N. et accepté que son profil génétique puisse être comparé avec les traces relevées sur les lieux d'un crime, le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 8 de la CEDH, dont relève le droit au respect de l'intégrité physique, n'impose pas au juge d'instruction qui a recueilli le consentement de l'inculpé de le lui demander à nouveau chaque fois que les besoins de l'instruction nécessitent une nouvelle comparaison de l'échantillon régulièrement prélevé²³⁶.

²³¹ Cass., 2 février 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 87.

²³² Cass., 5 décembre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 668.

²³³ Il n'appartient pas à la juridiction d'instruction de décider si la procédure devant le Tribunal international pour le Rwanda est conforme à l'article 8 : cass., 23 janvier 2002, P.02.0054.F.

²³⁴ Cass., 27 octobre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 569.

²³⁵ Cass., 27 février 2001, P.99.0706.N ; cass., 29 janvier 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 53.

²³⁶ Cass., 31 janvier 2001, *Bull. et Pas.*, 2001, I, n° 61, et les conclusions de M. l'avocat général R. Loop, *R.D.P.C.*, 2001, 730.

(2) Espaces professionnels

La protection accordée par l'article 8, § 1^{er}, de la CEDH s'étend également aux espaces professionnels dans la mesure où les activités qui y sont développées revêtent un caractère privé et où la correspondance confidentielle y est conservée ; les hangars n'en font pas partie²³⁷.

(3) Communications téléphoniques

En tant qu'il reconnaît à chacun le droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance, l'article 8, § 1^{er}, garantit le droit au secret des communications téléphoniques²³⁸. Celui qui tient une conversation téléphonique ne peut invoquer ce droit à l'égard de son interlocuteur, dès lors qu'il l'introduit lui-même dans la sphère protégée par ce droit²³⁹.

(4) Correspondance entre époux

L'article 8 n'interdit pas que des lettres régulièrement entrées en possession d'un époux soient utilisées dans le cadre d'une procédure en divorce ou d'un litige relatif aux mesures provisoires durant cette procédure. Le fait que, dans ce dernier cas, le comportement fautif d'un des époux n'entre pas en considération, ou entre moins en considération, que dans le cadre de la procédure de divorce, est sans pertinence²⁴⁰.

(5) Politique des poursuites

En principe, il appartient au procureur du Roi de décider s'il y a lieu d'engager des poursuites pénales. En raison de l'indépendance du ministère public, le juge ne peut apprécier la décision du procureur du Roi à cet égard ou lui faire des injonctions. Cette règle de droit interne ne déroge pas à l'article 8 de la CEDH²⁴¹.

(6) Motivation

Le défaut de réponse à une argumentation sur la compatibilité d'une perquisition avec l'article 8 n'entraîne en aucun cas une violation de cette disposition²⁴².

²³⁷ Cass., 19 février 2002, P.00.1100.N.

²³⁸ Cass., 11 octobre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 542.

²³⁹ Cass., 9 janvier 2001, *Bull. et Pas.*, 2001, I, n° 7.

²⁴⁰ Cass., 27 janvier 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 73.

²⁴¹ Cass., 24 janvier 2001, *Bull. et Pas.*, 2001, I, n° 45, *R.D.P.C.*, 2001, 726.

²⁴² Cass., 4 avril 2001, P.01.0041.F, *R.D.P.C.*, 2001, 1005.

2. Régime des exceptions visées à l'article 8, § 2, de la CEDH

L'article 8, § 2, de la CEDH autorise l'ingérence d'une autorité publique en ce qui concerne l'exercice du droit au respect de la vie privée et familiale²⁴³ pour autant qu'elle soit prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire notamment à la sécurité publique, à la défense de l'ordre, à la prévention des infractions pénales ou à la protection des droits et libertés d'autrui²⁴⁴. Une ingérence qui répond aux critères de légalité, de légitimité et de nécessité visés à l'article 8, § 2, est donc conforme à la Convention²⁴⁵.

(1) Principe de légalité

Une ingérence n'est prévue par la loi au sens de la Convention que si cette loi est suffisamment accessible au justiciable et que son champ d'application et son contenu normatif sont suffisamment précis que pour permettre d'en apprécier les conséquences raisonnablement prévisibles. La Cour a décidé *in concreto* que les dispositions des articles 20 et 29 du règlement de déontologie du 16 décembre 1983 établi par le conseil national de l'Ordre des architectes et les dispositions légales qui en constituent le fondement remplissent ces conditions²⁴⁶.

(2) Principe de légitimité ou principe de finalité

En vertu de l'article 8, § 2, de la CEDH, l'ingérence des autorités publiques n'est pas uniquement autorisée en vue de garantir des droits fondamentaux mais peut aussi viser la protection de droits et libertés individuels qui ne sont pas de nature fondamentale²⁴⁷.

(3) Mesure nécessaire dans une société démocratique ou principe de proportionnalité

L'article 8, § 2, ne permet l'ingérence d'une autorité publique que si elle est nécessaire dans une société démocratique. Ce critère est respecté en cas d'application de la loi du 24 février 1921 concernant le trafic des substances vénéneuses, soporifiques, stupéfiantes, désinfectantes ou antiseptiques, dont l'article 1^{er} prévoit la répression de la détention de substances stupéfiantes dans l'intérêt de la santé publique, ces substances fussent-elles réservées à l'usage personnel du détenteur²⁴⁸.

²⁴³ A propos de l'effet horizontal de cette disposition, v. I. Verhelst, 'Verborgen camera's toch toegelaten', *A.J.T.* 2000-01, 951.

²⁴⁴ Cass., 11 octobre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 542 ; cass., 27 janvier 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 73 ; cass., 27 octobre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 569 ; cass., 29 janvier 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 53.

²⁴⁵ P. De Hert, *Artikel 8 EVRM en het Belgisch Recht. De bescherming van privacy, gezin, woonst en communicatie*, Mys en Breesch, Gand, 1998, 9, n° 6.

²⁴⁶ Cass., 9 septembre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 450 [affaire disciplinaire (correspondance d'un architecte)].

²⁴⁷ Cass., 29 janvier 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 53.

²⁴⁸ Cass., 24 janvier 2001, *Bull. et Pas.*, 2001, n° 45.

(4) Applications diverses

(a) Perquisition, saisie

Une perquisition régulière au regard de la loi nationale constitue une ingérence de l'autorité publique autorisée par le second paragraphe de l'article 8²⁴⁹. Ne violent donc pas cette disposition la saisie et la prise de connaissance du contenu d'une cassette sur laquelle ont été enregistrés les messages laissés sur un répondeur téléphonique, opérées dans le cadre d'une perquisition régulièrement pratiquée par le juge d'instruction ou sur son mandat²⁵⁰. Une « déclaration certes anonyme mais très détaillée et dès lors crédible » peut constituer une indication sérieuse qu'une infraction a été commise ; une perquisition ne s'avère pas irrégulière et n'est pas contraire à l'article 8 de la Convention par la seule circonstance qu'elle fait suite à des informations obtenues de témoins anonymes²⁵¹.

Le défaut de mention de l'infraction dans le mandat de perquisition n'empêche pas violation de l'article 8²⁵².

(b) Vidéosurveillance

L'article 8, § 1^{er}, n'empêche pas que, sur la base d'une présomption légitime d'implication de son employé dans des infractions commises à son préjudice, un employeur prenne des dispositions afin de prévenir ou de constater de nouveaux faits punissables au moyen d'un système de vidéosurveillance installé dans un espace accessible au public du magasin qu'il exploite. Une telle mesure, pour autant qu'elle vise à dénoncer les faits aux autorités et qu'elle soit adéquate, utile et non excessive au regard de cet objectif, ne constitue pas une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8, § 2, et cette disposition n'implique pas que la mesure ainsi prise doive être préalablement annoncée²⁵³.

(c) Urbanisme

L'article 8 n'interdit pas au législateur de limiter les possibilités d'habitation dans le cadre d'une législation en matière d'urbanisme²⁵⁴.

²⁴⁹ Cass., 12 février 2002, P.01.1534.N.

²⁵⁰ Cass., 27 octobre 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 569.

²⁵¹ Cass., 12 février 2002, P.01.1534.N.

²⁵² Cass., 26 mars 2002, P.01.1642.N., *R.D.P.C.*, 2002, 251, et note P. Monville.

²⁵³ Cass., 27 février 2001, P.99.0706.N ; *A.J.T.* 2000-01, 949, et la note I. Verhelst. V. également le rapport annuel 2000-2001, 115.

²⁵⁴ Cass., 6 novembre 2001, P.00.0475.N.

(d) Ecoutes téléphoniques

Le repérage de communications téléphoniques ordonné conformément à la loi belge constitue une ingérence de l'autorité publique autorisée par l'article 8, § 2, de la Convention. En vertu de l'article 88bis du Code d'instruction criminelle, le juge d'instruction peut faire procéder à un repérage de communications téléphoniques lorsqu'il estime qu'il existe des circonstances qui rendent cette mesure nécessaire à la manifestation de la vérité, à la condition de rendre une ordonnance motivée dans laquelle il indique les circonstances de fait de la cause qui justifient ladite mesure, comme par exemple la gravité particulière de l'infraction pour laquelle elle s'avère nécessaire²⁵⁵.

(e) Preuve irrégulière obtenue à l'étranger

Le juge pénal belge doit apprécier la légalité de la preuve obtenue à l'étranger en examinant (1) si la loi étrangère autorise le moyen de preuve utilisé, (2) si ce moyen de preuve n'est pas contraire soit aux règles de droit international et supranational directement applicables dans l'ordre juridique national, soit à l'ordre public belge, et (3) si la preuve a été obtenue conformément au droit étranger. S'agissant d'un élément de preuve obtenu à l'étranger, dans le cadre de l'instruction judiciaire, par l'écoute et l'enregistrement d'une conversation téléphonique, le juge pénal belge doit plus spécialement examiner si la loi étrangère autorise de tels écoutes et enregistrements et si cette loi est conforme à l'article 8 de la CEDH. Le juge pénal belge peut effectuer lesdits contrôles sur la base de tous les éléments dont il dispose régulièrement et qui ont été soumis à la contradiction des parties, sans qu'il soit requis qu'il prenne connaissance du dossier de l'instruction judiciaire étrangère²⁵⁶.

G. Article 10 de la CEDH : liberté d'expression*1. Principe de la liberté d'expression*

L'article 10 prévoit le droit à la liberté d'expression qui comprend la liberté de communiquer des informations et des idées et comporte des devoirs et des responsabilités²⁵⁷. Cette liberté implique également, parmi d'autres, le droit au silence. Pour l'action en recouvrement de droits éludés, l'administration ne peut tirer profit de renseignements obtenus en violation des droits de la défense, et précisément du droit de se taire et de ne pas contribuer à sa propre incrimination, dans le cadre d'une enquête ayant donné lieu à des poursuites pénales²⁵⁸. Le fait de réprimer le délit de calomnie conformément à l'article 443 du Code pénal ne constitue pas une restriction à l'exercice du droit à la liberté d'expression qui serait inconciliable avec l'article 10 de la Convention ; en considérant que le fait d'imputer méchamment au défendeur,

²⁵⁵ Cass., 11 octobre 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 542.

²⁵⁶ Cass., 23 mai 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 315.

²⁵⁷ Cass., 29 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 420.

²⁵⁸ Cass., 13 janvier 1999, *Bull. et Pas.*, 1999, I, n° 15, et les conclusions de M. l'avocat général De Riemaeker.

dans un lieu ouvert à un certain nombre de personnes ayant le droit de s'y assembler, le fait précis et non prouvé d'apporter « son aide » à des « activités d'extermination de population », constituait une calomnie punissable dès lors qu'une telle imputation « a porté atteinte à l'honneur ou à la considération (de l'intéressé) et l'a exposé au mépris public », les juges d'appel n'ont sanctionné comme tels ni l'opinion du demandeur désapprouvant « quelqu'un qui soutient les génocidaires » ni l'expression de cette opinion²⁵⁹.

2. Limitations du principe

Conformément au second paragraphe de l'article 10, l'exercice de la liberté d'expression peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique notamment à la protection de la réputation ou des droits d'autrui ou pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles. Cette disposition n'interdit donc pas toute restriction à l'exercice de la liberté d'expression mais exige qu'une telle restriction trouve son fondement dans la loi. Pour l'application de cette disposition, le terme « loi » désigne toute norme de droit interne, écrite ou non, telle qu'elle est interprétée par la jurisprudence, pour autant que cette norme soit accessible aux personnes concernées et énoncée de manière précise²⁶⁰. Ainsi, des limitations légales à la liberté d'expression, pour autant qu'elles soient suffisamment précises, autorisent le juge à ordonner en référé à l'éditeur dont une publication semble porter atteinte à la vie privée et aux droits de défense d'une personne, de cesser la diffusion du texte préjudiciable ; tel est le cas des articles 144 de la Constitution, 584 et 1039 du Code judiciaire et 1382 du Code civil selon l'interprétation constante qu'en donne la Cour. Ces dispositions sont suffisamment précises pour permettre à toute personne, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, de prévoir les conséquences juridiques de ses actes²⁶¹.

H. Article 13 de la CEDH : droit à un recours effectif*1. En général*

En vertu de l'article 13, toute personne dont les droits et libertés reconnus par la Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles²⁶².

²⁵⁹ Cass., 2 mai 2001, P.01.0175.N

²⁶⁰ Cass., 29 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 420.

²⁶¹ Cass., 29 juin 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n° 420.

²⁶² V. aussi cass., 13 juin 2001, P.01.0541.N.

2. Etrangers - réfugiés

La question de savoir si l'étranger dispose d'un recours effectif au sens de l'article 13 de la CEDH doit être examinée à la lumière de l'ensemble de la procédure et des recours dont il dispose en droit interne. La protection que suppose un recours effectif, au sens de cette disposition, ne doit pas nécessairement être accordée par le juge judiciaire mais peut aussi l'être par une juridiction administrative. La procédure devant la Commission permanente de recours, juridiction administrative présentant l'impartialité et l'indépendance requises, a un effet suspensif et exclut, en principe, l'éloignement de l'étranger tant que son recours contre la décision rendue par le Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides est pendant. L'étranger dispose ainsi d'un recours effectif²⁶³. L'absence d'effet suspensif du recours en annulation introduit devant le Conseil d'Etat contre la décision ayant clôturé cette procédure n'y fait pas obstacle²⁶⁴. La Cour statue dans le même sens à l'égard de l'étranger qui se déclare réfugié et auquel l'accès, le séjour ou l'établissement dans le Royaume a été refusé conformément à l'article 52 de la loi du 15 décembre 1980²⁶⁵. Celui-ci peut exercer un recours urgent, qui est suspensif, auprès du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides²⁶⁶. La Cour souligne en outre qu'il dispose d'un recours juridictionnel en annulation auprès du Conseil d'Etat qui, bien qu'il ne soit pas suspensif, peut en toute hypothèse être doublé d'un recours en suspension ordinaire ou en suspension d'extrême urgence sur la base de l'article 17 des lois sur le Conseil d'Etat coordonnées le 12 janvier 1973²⁶⁷.

I. Evaluation

1. Chiffres

Lorsque la Cour s'est prononcée à propos d'un moyen invoquant la violation d'une des dispositions de la Convention passées en revue ci-avant, elle a le plus souvent examiné la conformité d'une situation individuelle ou d'une interprétation ponctuelle avec cette convention. C'est le cas pour 143 des 166 griefs que l'on trouve dans les arrêts étudiés. Dans les vingt-trois autres cas, le débat portait sur la contradiction alléguée entre une disposition normative et la Convention.

²⁶³ Le recours auprès de la Commission permanente de recours a été introduit contre la décision négative du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides.

²⁶⁴ Cass., 16 mars 2000, *Bull. et Pas.*, 2000, I, n°183.

²⁶⁵ Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (M.B. 31 décembre 1980).

²⁶⁶ Cass., 21 mars 2001, P.01.0163.F ; cass., 14 mars 2001, P.01.0179.F, *R.D.P.C.*, 2001, 991, et les conclusions de M. l'avocat général J. Spreutels.

²⁶⁷ Cass., 31 juillet 2001, P.01.1011.F ; cass., 21 mars 2001, P.01.0163.F ; cass., 14 mars 2001, P.01.0179.F, *R.D.P.C.*, 2001, 991, et les conclusions de M. l'avocat général J. Spreutels.

Au cours de la période envisagée, la Cour a constaté une violation de la CEDH dans douze affaires. Pour six d'entre elles, il s'agissait d'une violation résultant d'un acte ou d'une interprétation. Dans les autres cas, la Cour a estimé que la Convention avait été violée par une disposition normative. Les dispositions concernées sont les articles 185, § 2, et 421 du Code d'instruction criminelle et l'article 2 de la loi du 10 février 1866.

2. Résultats

(1) Protection effective des droits et libertés fondamentaux dans l'ordre juridique interne

Il convient tout d'abord de nuancer : le nombre de violations constatées ne rend pas entièrement compte de l'application de la Convention par la Cour de cassation. Même lorsqu'elle décide qu'il n'y a pas eu de violation de la CEDH, la Cour joue son rôle de gardienne des droits et libertés qu'elle consacre. Les constats de violation opérés par la Cour provoquent par ailleurs très rapidement une intervention législative. Dans certains cas où elle épingle une situation individuelle ou une interprétation particulière, le législateur interviendra afin de prévenir le renouvellement de semblables violations. On peut citer comme exemple la jurisprudence relative aux conséquences du dépassement du délai raisonnable prévu par l'article 6 de la CEDH [voir *supra* D.3.(3).(c)]. Lorsque la Cour considère qu'une disposition normative est contraire à la Convention, ses arrêts peuvent constituer le stimulant nécessaire à l'adaptation de la loi.

Un arrêt rendu le 20 janvier 1989 en matière de publicité des débats dans une procédure disciplinaire devant le Conseil de l'Ordre des avocats, en fournit une illustration. La Cour avait décidé que, s'il n'apparaît pas, dans une procédure relative à la taxation des honoraires d'un avocat, qu'on se trouve dans une des situations justifiant une dérogation à la règle de la publicité des débats, conformément à l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH, la cause doit être instruite en audience publique, et non à huis clos en chambre du conseil, comme le prévoyait l'ancien article 459, alinéa 2, du Code judiciaire. L'arrêt précisait qu'en cas de conflit entre une règle de la Convention qui, comme l'article 6, § 1^{er}, a un effet direct dans l'ordre juridique belge et une règle de droit interne moins favorable, la règle du traité prévaut. La loi a été modifiée en 1992 et est depuis lors conforme à la norme conventionnelle (Code judiciaire, article 459, actuels alinéas 3 et 4).

On observe que la Cour s'est déjà prononcée à plusieurs reprises sur la non-applicabilité de l'article 185, § 2, du Code d'instruction criminelle. Bien que la question puisse se poser de savoir si un prévenu, absent alors que sa comparution personnelle a été ordonnée par le juge, a le droit de se faire représenter par son conseil²⁶⁸, il est clair que la Cour considère que la règle

²⁶⁸ A. Vandeplas, 'Over de vertegenwoordiging van de beklaagde', *R.W.*, 2000-2001, (781), 782, n° 4, note sous cass., 4 septembre 2001.

actuelle qui interdit au prévenu faisant défaut de se faire représenter par un conseil viole la Convention. Une modification législative semble donc s'imposer²⁶⁹.

La Cour a aussi joué un rôle actif dans la modification législative relative au rôle du ministère public près la Cour de cassation et, en matière civile, devant le juge du fond. A la suite des arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme²⁷⁰, la Cour a immédiatement adapté ses pratiques : les parties se sont vu offrir la possibilité de répondre aux conclusions du ministère public dont le représentant n'a plus pris part au délibéré²⁷¹. La loi du 14 novembre a finalement réalisé la mise en concordance de la législation interne avec la CEDH²⁷².

(2) Protection uniforme

Enfin, il est important de souligner que la Cour n'adopte pas une approche différente, et notamment ne fait pas montre d'une plus grande réserve, lorsqu'elle examine la conformité avec la Convention d'une disposition normative que lorsqu'elle exerce son contrôle à l'égard d'une situation individuelle ou d'une interprétation ponctuelle. L'expérience et l'expertise qu'elle a accumulées dans le cadre de l'application directe de la CEDH²⁷³ en matière pénale, mais également dans les affaires disciplinaires, civiles et sociales dans lesquelles il s'agit essentiellement d'examiner des contrôles et interprétations concrets, contribuent à une approche uniforme, sans qu'une « politique » spécifique ne se soit développée à l'égard des dispositions normatives, ce qui limite les contradictions et renforce la sécurité juridique²⁷⁵. On peut donc parler de jurisprudence uniforme et constante en matière de droits de l'homme et de libertés fondamentales, dont la doctrine remarque d'ailleurs qu'elle s'aligne sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²⁷⁶ que, parfois même, elle précède²⁷⁷.

²⁶⁹ Une proposition de loi a déjà été introduite à la Chambre (*Doc. parl.*, Chambre, n° 651/001). V. aussi S. Berbuto, *l.c.*, 83-85, et la référence à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Van Geyseghem c. Belgique du 21 janvier 1999, sous la note 94.

²⁷⁰ Cour européenne des droits de l'homme, 30 octobre 1991, Borgers c. Belgique, série A n° 214-B ; Cour européenne des droits de l'homme, 20 février 1996, Vermeulen c. Belgique, série A, vol. 58 ; Cour européenne des droits de l'homme, 25 juin 1997, Van Orshoven c. Belgique, *Rec. Arr. et déc.*, 1997, III.

²⁷¹ S. Berbuto et A. Jacobs, *l.c.*, 68 e.s.

²⁷² V. aussi, à propos de cette évolution, 'Le ministère public dans la procédure devant la Cour de cassation et les nouvelles modalités de procédure devant la Cour après la réforme du 14 novembre 2000', rapport annuel 2000-2001, 30 e.s.

²⁷³ La Belgique a un système moniste : J. Vande Lanotte, Y. Haecck, L. Lathouwer, B. Tobback, M. van de Putte, *Het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens in hoofdlijnen*, Makdu, Anvers, 1997, 172-173, n° 337. V. aussi avis L. 29.994/VR – 25 avril 2000, *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-897/1, avis sur un avant-projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, Section législation du Conseil d'Etat, *T.B.P.* 2002, 276, n° 2.3.

²⁷⁴ V. aussi Avis L. 29.994/VR – 25 avril 2000, *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-897/1, avis sur l'avant-projet de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, Section de législation du Conseil d'Etat, *T.B.P.* 2002, 277, n° 3 *in fine*.

²⁷⁵ R. Declercq, *Beginnelen van Strafrechtspleging*, Kluwer, 1999, 523, n°1160.

²⁷⁶ S. Berbuto et A. Jacobs, *l.c.*, 64-65 ; P. Lemmens, *Geschieden over burgerlijke rechten en verplichtingen*, Kluwer, Anvers, 1989, 300. F. Tulkens, 'Programme de coopération pour le renforcement de l'état de droit. La cassation : champ d'application, nature et gestion du flux des recours' Rapport établi en vue de la septième réunion des présidents des cours suprêmes européennes organisée par le Conseil de l'Europe en collaboration avec la Cour suprême de Géorgie à Tbilissi les 15-17 avril 2002, 13, avec la référence à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Goedhart c. Belgique du 20 mars 2001.